

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES CAUSES
DE
NULLITÉ OU DE DISSOLUTION
DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES
ET DE LEUR LIQUIDATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 2 Juin 1913, à 3 heures.

PAR

Roger BOURGEOIS

Président : M. PERCEROU, professeur
Suffragants } MM. SOUCHON, professeur.
HITIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES CAUSES
DE
NULLITÉ OU DE DISSOLUTION
DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES
ET DE LEUR LIQUIDATION

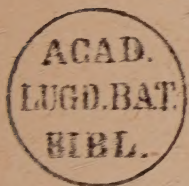
THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 2 Juin 1913, à 3 heures.

PAR

Roger BOURGEOIS



Président : M. PERCEROU, professeur
Suffragants } MM. SOUCHON, professeur.
HITIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1913

PREMIÈRE PARTIE

Généralités

CHAPITRE PREMIER

De l'Assurance Mutuelle

Les sociétés d'assurances peuvent revêtir une double forme, quel que soit le genre de risques qu'elles garantissent, ces sociétés peuvent être des sociétés d'assurances mutuelles ou des sociétés d'assurances à primes fixes.

Nous ne nous occuperons ici que des sociétés d'assurances mutuelles.

Et d'abord qu'est-ce que l'assurance mutuelle ? De nombreuses définitions ont été données par les auteurs. M. Astresse (1), dans son livre sur les assurances mutuelles, la définit : « La mise

1. Astresse, *Assurances mutuelles*, p. 59.
Bourgeois

en commun par un certain nombre de personnes, exposées à des risques de même nature, de cotisations destinées à les indemniser réciproquement de leurs sinistres et à leur faire retour sous une forme quelconque dans le cas où elles excéderaient le montant des charges accumulées pendant un certain laps de temps ».

Examinons cette définition. Pour qu'il y ait assurance mutuelle il faut d'abord une réunion de personnes soumises aux mêmes risques qui mettent en commun des cotisations destinées à les indemniser réciproquement.

Mais ce caractère ne suffit pas, il faut encore que les cotisations versées par les assurés leur fassent retour, ou alors, ainsi que nous le verrons, qu'elles soient versées, dans le fonds de réserve s'il en existe, au cas où elles excéderaient le montant des charges accumulées pendant un certain laps de temps. C'est là le trait principal et caractéristique de la mutualité, la condition nécessaire sans laquelle une société d'assurances ne saurait être mutuelle. L'excédent net des recettes est donc destiné aux assurés et seulement aux assurés alors que dans les assurances à prime fixe cet excédent revient à l'entrepreneur. Dans l'assurance mutuelle les assurés se trouvent donc être également assureurs.

Cependant un fait curieux est à remarquer : les fonds qui alimentent la caisse sont toujours les mêmes, que l'assurance soit mutuelle ou à prime fixe. C'est ce qui a fait dire à un auteur (1) que la prime fixe n'est au fond qu'une mutualité inconsciente. La mutualité ne disparaît donc pas complètement, alors même que l'assurance est pratiquée sous la forme anonyme par des capitalistes, mais dans ce cas elle existe à l'état subconscient. C'est ainsi que M. Vermot dans son *Catéchisme théorique et pratique de l'assurance* a pu faire remarquer que les opérations d'assurances à primes fixes « ne sont autre chose que les opérations d'une caisse mutuelle chargée de payer les sinistres de l'année avec les cotisations de ceux qui ont mis leurs risques en commun pour cette année-là ». La société anonyme n'est donc que gérante de cette mutualité. Et cependant malgré ces points de ressemblance une grande différence existe entre ces deux sortes de sociétés d'assurances : alors que dans l'assurance à prime fixe la mutualité se trouve être inconsciente, dans l'assurance mutuelle au contraire la mutualité est consciente. Tandis que dans l'assurance à prime fixe les assurés ne se connaissent pas, ne sont liés par aucun

1. Chaufon, *Traité de l'assurance*, p. 217, n° 108.

rapport juridique ; dans la société mutuelle, au contraire, la mutualité, formée par les associés, s'administre elle-même. Les membres en principe se connaissent, ils ont traité les uns avec les autres, ils sont unis par des rapports directs.

Quels sont donc ces rapports ou en d'autres termes quelle est la nature de ces associations d'assurances mutuelles ? Une double question se pose à ce sujet : 1° les assurances mutuelles sont-elles des sociétés ? 2° les assurances mutuelles sont-elles civiles ou commerciales ?

Et d'abord les associations d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés ?

L'article 1832 du Code civil donne de la société la définition suivante : « C'est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». Les assurances mutuelles rentrent-elles dans les termes de cette définition ? Pour résoudre la question, il faut d'abord rechercher quel est le sens du mot bénéfice. Les textes latins : le Digeste et les Institutes, au lieu de faire consister exclusivement le *lucrum* dans une augmentation de patrimoine, donnent à cette expression le sens plus large, d'avantages appréciables en argent. Il en fut de même de notre ancienne

jurisprudence (1). Les rédacteurs du Code civil ont-ils pris le mot bénéfice dans ce sens large ou ont-ils voulu lui donner un sens plus restreint? Rien n'indique que la volonté des rédacteurs du Code civil ait été de restreindre la signification de ce mot. La jurisprudence est de cet avis. M. l'avocat général Hémar (2) posa des conclusions en ce sens devant la Cour de Paris en 1877 : « Toute mutualité implique une
« mise en commun d'une certaine valeur en vue
« de l'obtention d'un certain avantage. Qu'im-
« porte que cet avantage soit aléatoire, il est
« certain qu'il a une valeur pécuniaire et qu'il est
« au plus haut degré appréciable en argent » et il s'appuie sur un arrêt de la Cour de Cassation de 1842 ainsi conçu : « Attendu que les
« sociétés d'assurances mutuelles ont pour
« objet l'obligation conditionnelle et éventuelle
« de participer à la réparation du sinistre, s'il
« en arrive, en distribuant entre tous la perte
« qu'un accident pourrait faire éprouver à l'un
« des associés : il n'y a ni assurance ni possibi-
« lité de bénéfices pour aucun des associés, ce
« ne sont pas des sociétés commerciales... ». Il est difficile, dit M. Hémar, de comprendre une

1. Pothier, *Sociétés*, n° 133.

2. Paris, 15 février 1877, D. 77. 2. 233.

société commerciale qui par sa nature serait exclusive de toute pensée de spéculation, mais cette idée se concilie sans peine avec la notion de société civile. D'autres arrêts qualifient les assurances mutuelles de société civile : « Attendu que la société d'assurances mutuelles « contre les faillites appelée le Haut Commerce, « dit un arrêt de la Cour de Paris (1), était une « société civile, que le directeur n'étant que « mandataire d'une société civile, ne fait point « acte de commerce en exerçant sa fonction... »

« Attendu, dit un autre arrêt (2), que la société « formée dans un tel but d'assurances pour réunir dans un intérêt commun les intérêts de plusieurs et pour établir entre eux le lien de la « mutualité n'ayant elle-même pour objet que « la réalisation de conventions non commerciales, ne peut être considérée comme une société « de commerce ». Il a été décidé dans le même sens que l'article 37 applicable aux sociétés ayant un but commercial, devait être également appliqué aux sociétés civiles quand celles-ci offrent les caractères de la société anonyme, qu'aucune distinction ne saurait être établie entre les sociétés anonymes ayant pour objet la poursuite d'un

1. Paris, 28 mars 1857, S. 58. II. 197.

2. Cass., 8 février 1860, D. 60. I. 83.

lucre et celles qui comme les assurances mutuelles n'ont pour objet que la réparation des pertes (1). Et nombre de décisions judiciaires avant l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 février 1860 qualifiaient de société les assurances mutuelles (2).

Un arrêt à signaler est un arrêt de la Cour d'Orléans qui considère l'assurance mutuelle comme une société civile *sui generis* (3).

Un arrêt de la Chambre civile va même plus loin, il ne se borne plus à employer le mot de société, il déclare expressément que dans les sociétés d'assurances mutuelles il existe un capital social et que ce capital social est formé par les cotisations des assurés. Cet arrêt assimile donc cette cotisation à un véritable apport; et il lui fait application de l'article 1845, texte spécial à la matière des sociétés.

Telle est l'opinion de la jurisprudence sur ce sujet.

Tout autre est la doctrine qui admet unani-

1. Cass., 13 mai 1857, S. 58. I. 119, D. P. 57. 1. 206.

2. Parmi ces décisions de la jurisprudence on peut citer Paris, 2 mai 1850, D. P. 50. 2. 187; Cass., 17 février 1851, S. 51. 1. 685; Paris, 27 janvier 1854, D. P. 55. 2. 60; Besançon, 4 février 1854, D. P. 54. 2. 238; Paris, 28 mars 1857, S. 58. 2. 197; Cass., 9 novembre 1858, D. P. 58. 1. 461; Cass., 8 février 1860, S. 60. 1. 207, D. P. 60. 1. 83, etc.

3. Orléans, 21 décembre 1854, D. 57. 2. 30.

mement que les assurances mutuelles ne constituent pas de véritables sociétés, d'après elles les assurances mutuelles ne rentrent pas dans les termes de l'article 1832 du Code civil. La doctrine interprète le mot bénéfice non dans le sens qu'il avait en droit romain, mais dans son sens restreint et considère le mot comme impliquant une augmentation du patrimoine ; par suite, les mutualistes ne s'associant pas dans le but de réaliser des bénéfices, mais seulement d'amoin- drir en le répartissant entre plusieurs le dom- mage subi par un seul, l'assurance mutuelle ne saurait être une société, car il lui manque un élément essentiel, la vue d'un bénéfice à parta- ger. M. Clément (1), à l'appui de cette théorie, invoque comme lui ayant donné une sanction l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1867 où le rapporteur après avoir déclaré que les assurances mutuelles pas plus que les tontines ne sont sociétés civiles donne la raison pour laquelle on les a réglementé dans un des titres de la loi sur les sociétés : « Malgré les différences
« qui existent entre elles, les tontines, les com-
« pagnies d'assurances et les sociétés anonymes
« ont été tellement rapprochées et quelquefois

1. Clément, *Assurances mutuelles*, p. 39. Telle est aussi l'opinion de M. Lyon-Caen,

« même confondues par l'opinion, que l'attente
« générale serait trompée si une loi qui modifie
« profondément l'état des sociétés anonymes
« restait muette sur les tontines et sur les com-
« pagnies d'assurances et si elle n'expliquait pas
« elle-même comment et jusqu'à quel point les
« changements qu'elle a fait pour les unes
« s'étendent aux autres ».

MM. Aubry et Rau refusent aussi de voir une société dans une compagnie d'assurances mutuelles, selon eux la définition de l'article 1832 est inconciliable avec la théorie romaine, ce serait faire violence à la langue que d'appeler bénéfices des avantages de la nature de ceux que les conventions indiquées dans ces textes sont destinées à procurer. Ces avantages d'ailleurs ne sont pas à partager entre les parties, chacune d'elles étant appelée à en jouir privativement (1).

M. Paul Pont (2) partage également cette opinion. Selon lui, la vue d'un bénéfice à partager étant une condition essentielle du contrat de société, il s'ensuit que l'assurance mutuelle formée contre tel ou tel fléau n'est pas une société, car elle n'a pour but que de répartir entre plu-

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, n° 377, note 7.

2. Paul Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 71.

sieurs le dommage subi par un seul afin de l'amoindrir.

M. Troplong tout en admettant en partie la théorie romaine d'Ulpien reconnaît qu'il y a une différence entre les sociétés véritables et les compagnies d'assurances mutuelles, différence qui est telle qu'on ne peut faire rentrer les assurances mutuelles dans les termes de l'article 1832 du Code civil : En effet les espèces rapportées par Ulpien étaient les suivantes : il accordait l'action *pro socio* à deux propriétaires voisins ayant mis en commun le terrain nécessaire pour élever un mur destiné à soutenir les constructions que les parties se proposaient d'élever. Dans la deuxième hypothèse il s'agissait de l'acquisition en commun d'une parcelle de terre pour empêcher qu'il y fut bâti des édifices qui auraient enlevé la vue dont les parties jouissaient. Cette décision se comprend car il y avait un but consistant à procurer un avantage à chacune des parties. Rien de semblable dans l'assurance mutuelle où on n'a en vue que la réparation du dommage. Cependant Troplong commet une erreur en disant que « si l'on veut « parler un langage précis et légal on les appellera compagnies d'assurances mutuelles et non « pas sociétés » ; en effet la plupart des grandes sociétés commerciales se nomment compagnies.

Ce ne serait donc pas là une qualification pouvant distinguer les assurances mutuelles ; si l'on voulait donner un nom ne pouvant prêter à l'équivoque la dénomination d'association serait d'après nous préférable (1).

L'opinion de Troplong et d'Aubry et Rau a été adoptée par la grande majorité des auteurs (2).

En résumé on peut donc dire que ces compagnies ne sont pas des sociétés véritables car au lieu d'avoir pour but la réalisation de bénéfices elles ne sont créées qu'en vue d'un dommage à réparer.

PERSONNALITÉ MORALE

Les compagnies d'assurances mutuelles ont-elles une personnalité morale ? Aucun doute à ce sujet lorsqu'on admet que ces compagnies sont des sociétés véritables.

Mais si l'on ne considère pas les sociétés d'assurances mutuelles comme de véritables sociétés la question est plus délicate à résoudre.

1. Troplong, *Sociétés*, I. 14.

2. Parmi ces auteurs on peut citer Bravard, *Droit commercial*, p. 40 ; Bédarrides, *Droit commercial*, n° 16 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, n° 23.

Certains auteurs enseignent que l'assurance mutuelle n'est pas une personne morale, ayant une existence distincte de celles des associés, et ces auteurs signalent les conséquences qui en découlent : l'impossibilité pour le Directeur d'une assurance mutuelle de plaider sans faire figurer dans les actes de procédure les noms de tous les mutualistes. Une autre conséquence de cette doctrine est la suivante : l'assurance mutuelle n'ayant pas de personnalité morale, ses réserves, son fonds de garantie appartiennent, non plus à l'être moral, mais par indivis à chacun des associés, par suite les sinistrés n'ont plus aucun droit privatif sur les ressources sociales et les créanciers personnels de chaque coassocié peuvent du chef de leur débiteur demander le partage de l'actif social. D'après M. Lyon-Caen le seul remède à cet état de chose déplorable serait la création d'un texte formel (1).

D'autres auteurs combattent cette opinion et décident que les compagnies d'assurances mutuelles sont des personnes morales en s'appuyant sur l'article 529 du Code civil : « Sont meubles par la détermination de la loi les actions des compagnies de finances, de com-

1, Paris, 4 février, 20 avril 1886, S. 87. 2. 121,

merce ou d'industrie encore que les immeubles, dépendant de ces entreprises, appartiennent aux compagnies ». Si la loi reconnaît aux compagnies d'assurances la faculté de posséder des immeubles c'est qu'elle leur accorde la personnalité morale. Ils s'appuient également sur le décret de 1868, article 33 : « les fonds des compagnies d'assurances mutuelles doivent être placés en rentes sur l'Etat... ces valeurs sont immatriculées au nom de la société » et sur l'article 25 « les statuts déterminent les modes et les conditions générales suivant lesquelles sont contractés les engagements entre la société et les sociétaires ». Ces textes ne donnent-ils pas positivement la personnalité morale aux assurances mutuelles ? Comment les sociétaires pourraient-ils prendre un engagement vis-à-vis d'une société n'ayant aucune personnalité ? Selon ces auteurs la personnalité morale des mutuelles est donc indiscutable.

Ce n'est pas dire pour cela, selon M. Astresse (1), que « ces assurances soient de véritables sociétés et encore moins des sociétés commerciales, mais il y a entre elles une telle analogie qu'il est nécessaire de les soumettre aux prescriptions essentielles et d'ordre public

1. Astresse, *op. cit.*, p. 95.

qui régissent les sociétés dont elles ont emprunté la forme »

M. Clément (1) *partage cette opinion* : du moment qu'une société peut avoir un patrimoine distinct de celui des sociétaires qui la composent c'est qu'elle possède une personnalité. « J'acquiers, je possède, donc je suis », dit-il. De plus comment admettre que les compagnies puissent exister sans cette personnalité ? En effet si un procès était engagé, tous les associés devraient figurer individuellement dans le procès. Il y a des sociétés comprenant plusieurs centaines de mille d'adhérents ; conçoit-on une assignation sur laquelle figureraient les noms, professions et domicile de tous ces sociétaires.

MM. Aubry et Rau (2) reconnaissent également la personnalité aux associations mutuelles, d'après eux leur personnalité découle de l'autorisation gouvernementale qui lui est imposée comme condition de son existence. « L'Etat constitue de plein droit une personne morale. Aucune autre personne morale ne peut se former ou s'établir au sein de l'Etat sans la reconnaissance formelle ou tacite de la puissance publique. Les principales personnes en droit

1. Clément, *op. cit.*, p. 47.

2. Aubry et Rau, t. I, n° 54, p. 188.

français sont : les sociétés ou associations civiles constituées sous la forme anonyme, telles que les tontines et les sociétés d'assurances mutuelles, pourvu qu'elles aient été régulièrement constituées ». Ces auteurs s'appuient sur un avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809 (1).

Aujourd'hui la majorité des auteurs reconnaît la personnalité civile aux mutuelles.

Quel est l'état de la jurisprudence sur cette question ?

Les décisions jurisprudentielles ont de tout temps reconnu la personnalité morale aux sociétés d'assurances mutuelles, mais sous certaines conditions qui ont varié depuis le décret de 1868. Ces décisions peuvent donc se diviser en deux catégories : celles rendues antérieurement au décret et celles qui lui sont postérieures.

D'après les premières, la personnalité des mutuelles était conférée par le seul effet de l'autorisation gouvernementale. La personnalité ne

1. Avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809, inséré au *Bulletin des lois* comme annexe de l'ordonnance du 14 novembre 1821. Cet avis se borne à constater que les engagements qui résultent de pareilles associations peuvent par leur nature intéresser l'ordre public et s'appuyant sur la législation qui régissait alors les sociétés de commerce et notamment sur l'article 37 du Code de commerce, il en conclut que ces associations ne doivent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement.

faisait donc aucun doute, surtout que les fondateurs d'assurances mutuelles avaient pris l'habitude d'introduire dans leurs statuts des dispositions qui supposaient la personnalité de l'association. Cette personnalité se trouvait donc doublement conférée. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 1855 (1).

Il s'agissait en l'espèce d'une mutuelle contre l'incendie qui, conformément à ses statuts, s'était fait représenter en justice par son directeur : « Attendu, dit l'arrêt, que la mutuelle
« contre l'incendie représentée en justice par
« un sieur S..., son directeur, avait été autorisée
« par le gouvernement, que ses statuts avaient
« été approuvés par lui et que l'article 59 de ses
« statuts ainsi approuvés, conféraient au direc-
« teur de cette compagnie, ainsi constituée à
« l'état de personne civile, le droit de la repré-
« senter en justice ».

Le décret de 1868 vint supprimer l'autorisation gouvernementale, mais à la charge de se conformer aux prescriptions de ce décret. Il en résulta que la conformité des statuts aux dispositions du dit décret produisit les mêmes effets que l'autorisation gouvernementale à l'époque où elle était obligatoire et que notamment elle fut suffi-

1. Cass., 5 novembre 1855, D. 56. I. 353.

sante pour conférer la personnalité civile. C'est ce qui ressort de toutes les décisions jurisprudentielles rendues depuis en matière de sociétés d'assurances mutuelles.

Nous nous rallions à cette opinion ; les mutuelles, selon nous, sont donc des personnes morales, et cela ne saurait faire aucun doute. C'était du reste l'opinion du législateur, en effet l'expression de « siège social » est employée dans plusieurs articles, articles 9, 13, 21, 24, 25, etc. De plus, en accordant aux mutuelles la faculté de posséder, le législateur leur reconnaissait par là une personnalité propre, différente de la personnalité des sociétaires.

CARACTÈRE CIVIL OU COMMERCIAL DE L'ASSURANCE MUTUELLE

Nous avons vu que les mutualistes ne cherchent pas à réaliser de bénéfices, que leur but unique est de répartir entre tous le dommage qu'un événement pourrait causer à l'un des membres de l'association. De ce fait, il y a deux conséquences à tirer : 1^o les assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés ; 2^o le contrat n'est pas commercial. En effet, si la spéculation n'est pas l'élément distinctif de l'acte de

commerce il en est cependant la condition essentielle. Pas d'acte de commerce sans spéculation.

Le contrat d'assurance mutuelle est donc civil alors que le contrat d'assurance à primes est un acte commercial (1).

Mais qu'arrive-t-il lorsque chaque adhérent s'assure contre un risque commercial, est-ce que les opérations d'une mutuelle vont devenir commerciales ? Non certes, car ce qui donne le caractère civil aux opérations d'une mutuelle ce n'est non pas la nature du risque garanti, mais uniquement l'absence de spéculation, l'impossibilité pour la société de réaliser un bénéfice ; chaque adhérent fait peut-être acte de commerce dans ce cas, mais la société être moral, dont la personnalité est entièrement distincte de celle des associés, ne spéculé pas et ses opérations restent civiles par ce fait. En France, on va même jusqu'à reconnaître le caractère civil aux mutuelles formées exclusivement entre commerçants pour la garantie unique de risques commerciaux (2). On a souvent pour soutenir cette

1. En ce sens Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 61, note 3 : Paul Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, n° 108 ; Cass., 17 juin 1879, D. 79. I. 343, Cass., 15 juillet 1884, S. 85. I. 348.

2. Clément, *op. cit.*, p. 52 ; Cass., 8 février 1860. Rapp. Cass., 23 octobre 1889, S. 92. I. 63 et la note, etc. Paris ; 4 février 1886, P. 86. II. 347.

théorie dénié le caractère commercial de l'assurance contractée par un négociant pour les besoins de son commerce, cela est inutile, car en accordant la personnalité morale aux assurances mutuelles, il est sans intérêt de rechercher si les membres de la société sont ou non des commerçants, puisque les opérations qu'on envisage sont non pas les leurs mais celles de la mutuelle en tant que personne morale. De plus, ce système aboutirait à des contradictions. En effet, si on appliquait à la lettre les articles 631 et 632 du Code de commerce qui donnent le caractère commercial aux « obligations entre commerçants », une compagnie à primes fixes ne ferait pas acte de commerce en assurant le mobilier d'un rentier.

Cette théorie est adoptée par la grande majorité des auteurs qui pose en principe que jamais la théorie de l'accessoire ne pourra rendre le contrat commercial du côté de l'assurance. Et cela quand bien même la société serait exclusivement composée de commerçants associés pour éviter les risques de faillite, par exemple, ou la responsabilité des accidents survenus à leurs ouvriers.

L'assureur, en effet, n'est pas ici l'ensemble des associés, c'est l'être moral qu'ils ont formé en s'associant conformément à la loi. Or, à l'é-

gard de cet être moral, le contrat ne peut jamais être commercial. Il ne l'est pas par sa nature, puisque l'assurance mutuelle exclut l'idée de spéculation; il ne peut l'être accessoirement puisque cet être moral n'est pas un commerçant (1).

M. Lyon-Caen ne partage pas cette opinion. Selon cet auteur, l'assurance mutuelle est à titre exceptionnel un acte de commerce quand elle se rattache pour les mutualistes à l'exercice de leur commerce. Peu importe que l'assurance mutuelle n'implique jamais l'idée de spéculation (2). Pour qu'il y ait acte de commerce, il est donc inutile que les opérations faites impliquent une idée de spéculation. Or, l'assurance se rattache à l'exercice du commerce du mutualiste lorsqu'elle « est faite pour les besoins du commerce, c'est-à-dire lorsqu'elle a pour objet les risques que les mutualistes courent en qualité de commerçants » par suite de l'exercice même de leur profession (3). L'assurance, par exemple, contre l'incendie de marchandises sera donc un acte commercial de part et d'autre d'après cette théorie.

1. En ce sens Clément, *op. cit.*, p. 59.

2. M. Lyon-Caen, ne reconnaissant pas la personnalité morale aux sociétés d'assurances mutuelles, devait nécessairement admettre cette conséquence.

3. S. 87. 2. 121 *ad notam*.

Quant à nous, ayant accordé aux assurances mutuelles la personnalité morale, nous repoussons la théorie de M. Lyon-Caen et nous sommes d'avis avec la majorité des auteurs que la société d'assurances mutuelles n'est jamais commerciale, sauf dans certains cas que nous examinerons plus tard, et que la théorie de l'accessoire ne peut jamais rendre le contrat commercial du côté de la société. Mais que décider alors à l'égard de l'assuré? Un commerçant qui contractera avec une mutuelle une assurance contre les risques qu'il court en sa qualité de commerçant, par suite de l'exercice de sa profession, fera-t-il un acte de commerce comme s'il s'assurait à une compagnie à primes?

Selon nous cette question doit se résoudre par l'affirmative. En effet, il est reconnu tout aussi opportun de déférer aux tribunaux de commerce (c'est là la principale conséquence de la commercialité) les actes faits par un négociant pour les intérêts de son commerce que ceux qui constituent l'exercice même de sa profession. Cette extension admise, on ne voit pas pourquoi on viendrait la restreindre en exigeant une certaine qualité chez l'autre contractant. Qu'importe que ce dernier ne soit pas commerçant! Un acte commercial par lui-même peut ne pas l'être à l'égard des deux parties.

C'est ainsi que l'assurance à primes toujours commerciale à l'égard de la compagnie peut ne pas l'être à l'égard de l'assuré.

Une question se pose maintenant.

Une société d'assurances mutuelles pourra-t-elle devenir commerciale ? Nous avons vu qu'en principe ces sociétés sont civiles. Cependant si, dans ses actes habituels, l'idée de spéculation pouvait être relevée il s'ensuivrait que la société perdrait son caractère civil pour devenir commerciale.

Un autre cas est à signaler, indiqué dans l'article 633 du Code de commerce : « La loi répute
« acte de commerce toutes assurances et autres
« contrats concernant le commerce de mer ». La commercialité dérivera donc ici de l'objet même de l'assurance.

Dans ces deux cas le tribunal de commerce deviendra alors seul compétent pour connaître des actions dirigées contre elle et par elle, et ces assurances seront entièrement soumises à la réglementation des sociétés commerciales ordinaires. Nous étudierons ces sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial dans notre cinquième partie à laquelle nous renvoyons.

*Conséquences du caractère civil des compagnies
d'assurances mutuelles.*

Une première conséquence est à examiner au point de vue de la compétence.

Il faut distinguer suivant que la société d'assurances mutuelles est défenderesse, ou demanderesse.

I. *La compagnie d'assurances mutuelles est défenderesse.* — Ici aucun doute, en effet il résulte du caractère civil des assurances mutuelles que les tribunaux civils sont seuls compétents. Et « cette
« incompétence des tribunaux consulaires à
« son égard est absolue et d'ordre public ; elle
« peut être opposée en tout état de cause et
« même en appel pour la première fois, encore
« bien qu'une clause des statuts attribuerait la
« compétence aux tribunaux de commerce, ou
« que dans une instance précédente et identi-
« que la société aurait accepté la juridiction
« commerciale » (1). Ces règles sont donc
d'ordre public, ainsi en a décidé la jurisprudence (2).

1. Astresse, *op. cit.*, p. 106.

2. Paris, 9 mai 1850, Com. Seine, 9 octobre 1894, *Bull.*, IV. 369 ; Paris, 2 juillet 1897.

Une autre conséquence de ce caractère civil est à signaler en passant : c'est que l'assurance mutuelle ne pourra pas être mise en faillite, toutes les dispositions spéciales au droit commercial qui régissent la preuve, le gage, le prêt d'argent ne lui seront pas applicables. De plus l'assurance mutuelle ayant un caractère civil, il s'ensuit que le directeur d'une mutuelle n'est point soumis à la patente (1).

II. *La compagnie d'assurance mutuelle est demanderesse.* — Si l'assuré est un rentier qui assure par exemple son immeuble contre l'incendie, alors pas de difficultés : l'acte de part et d'autre sera civil et le tribunal civil sera seul compétent.

Mais qu'arrive-t-il au cas où l'assuré est un commerçant contractant une assurance contre un risque commercial ? Par exemple c'est un commerçant qui assure ses marchandises contre l'incendie. Vis-à-vis de la société aucun doute le contrat est toujours civil, mais à l'égard de l'assuré que décider ? Certains auteurs s'appuyant sur deux arrêts de la Cour d'appel de Paris (2) ont décidé que le contrat fait par le commerçant était

1. Conseil de préfecture de Rouen, 28 mai 1878, *J. des A.*, 1879, p. 52.

2. Paris, 4 février 1886 et 20 avril 1886, S. 87. II. 121.

civil en vertu de la théorie de l'accessoire, car les tribunaux de commerce ne peuvent connaître que des contestations relatives aux engagements et transactions entre « négociants, marchands et banquiers » (art. 632, C. com.); or ici ces conditions ne sont pas remplies car c'est un assuré commerçant contractant avec une compagnie d'assurances mutuelles non commerçante. Le tribunal civil serait donc seul compétent.

Ces deux arrêts ont été très vivement critiqués. Cette formule de l'article 632 du Code de commerce accorde à la profession des contractants une trop grande influence sur le caractère des contrats. Cet article est du reste tempéré par l'article 638 qui enlève la compétence aux tribunaux consulaires pour les actions contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. Il faut donc tenir compte d'autre chose que de la profession des contractants, la destination de l'acte a en effet une importance majeure pour déterminer la commercialité de ces actes(1). Peu importe donc qu'un des contractants ne soit pas commerçant. Un acte commercial par lui-même peut ne pas l'être à l'égard des deux parties. Et puisque on admet qu'une assurance à primes

1. Cass., 28 janvier 1878, S. 79. I. 289 note de M. Labbé.

est toujours commerciale à l'égard de la société et peut ne pas l'être à l'égard de l'assuré, pourquoi ne pas admettre qu'une assurance mutuelle soit toujours civile à l'égard de la compagnie et puisse être commerciale à l'égard de l'assuré. Il ne faut donc pas se préoccuper des expressions contenues dans les articles 631 et 632 dont la rédaction est unanimement critiquée.

Le contrat d'assurance fait par un commerçant en sa qualité de commerçant sera donc civil à l'égard de la compagnie et commercial à l'égard de l'assuré. Comment alors déterminer la compétence. Il y a à ce sujet plusieurs opinions. Dans une première opinion (1) (C. de proc., art. 13), on applique la règle *actor sequitur forum rei* comme en matière de compétence *ratione personæ* et on ne s'occupe que de la qualité du défendeur. Si à l'égard du défendeur l'acte litigieux est commercial, les tribunaux consulaires sont compétents, si l'acte est civil c'est devant les tribunaux civils que le défendeur doit être assigné (2).

Une autre opinion consacrée par le Code de commerce italien attribue la compétence dans

1. Cette opinion est celle de la loi belge du 25 mars 1876.

2. En ce sens également : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, n° 3174 *bis*.

tous les cas au tribunal de commerce et à lui seul.

La jurisprudence française admet un troisième système. Lorsque la société sera défenderesse, les contestations entre l'association et les assurés commerçants seront toujours de la compétence du tribunal civil, ainsi que nous l'avons vu ; en effet celui qui n'a pas fait acte de commerce ne peut être assigné que devant le tribunal civil.

Si la société est demanderesse par contre, elle pourra poursuivre l'assuré soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce (1). De nombreux arrêts ont en effet décidé que celui qui a fait un acte de commerce peut être assigné au choix de son adversaire soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. N'ayant pas fait acte de commerce, en effet, le demandeur n'a pas renoncé aux garanties des juridictions civiles, tandis que le défendeur pour la raison inverse s'est au contraire soumis à la juridiction commerciale.

1. De très nombreux arrêts ont été rendus en ce sens : Paris, 21 juillet 1873, S. 1873. I. 446 ; Aix, 15 janvier 1884, D. 1885. I. 49 ; Limoges, 3 mars 1885, *J. du P.*, 1885, p. 821, etc. En sens contraire un arrêt de la Cour de Rouen du 26 août 1880 décide que les tribunaux civils sont seuls compétents.

C'est cette dernière théorie que nous acceptons.

DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE LA MUTUALITÉ

L'essence de la mutualité en droit comme en économie politique est l'emploi intégral des cotisations au profit des mutualistes, de telle sorte que la collectivité ne puisse jamais bénéficier des excédents de recettes qui dans la prime fixe deviennent au contraire la propriété de l'assureur. L'assurance mutuelle se présente donc sous une forme simple et primitive qui, logiquement, aurait dû devancer nécessairement l'assurance à primes fixes. En est-il ainsi ? Nullement, sauf toutefois pour l'assurance vie où le contraire s'est produit. Comment alors expliquer ce développement ? M. Astresse nous en donne la raison : « La mutualité ne « pouvait s'affirmer, devenir nettement un mé-
« canisme d'assurance sans le secours de l'as-
« sociation des capitaux qui est une découverte
« relativement moderne » (1). C'est donc une institution moderne. Plusieurs auteurs ont fait remonter les assurances mutuelles à certaines

1, Astresse, *op. cit.*, p. 60.

institutions charitables, parmi lesquelles on a cité les caisses de secours ou caisses d'incendie fondées par le clergé vers 1772 et qui sont devenues plus tard des caisses départementales (1). Cependant nous ne saurions admettre cette théorie ; sans doute ces associations charitables peuvent donner l'illusion d'une organisation administrative, mais il n'en est pas moins vrai qu'elles relèvent du même principe purement charitable et d'elles nous sont venues nos sociétés de secours mutuels et non nos sociétés d'assurances mutuelles.

Il est d'autres auteurs qui font remonter l'assurance mutuelle jusqu'à certaines institutions telles que les Guildes du Roi Eric (2) et même jusqu'à certaines corporations grecques et romaines (3) ; nous répondrons ici ce que nous avons répondu plus haut, ce sont simplement des associations charitables.

Dans Pothier et dans Merlin il n'est nullement question des assurances mutuelles. Ces auteurs traitent exclusivement des assurances à

1. Cottin Angar : *La mutualité appliquée à la vie matérielle et sociale*, p. 20. Chaufton, *op. cit.*, p. 352, n° 201 : « Confondue (la mutualité) d'abord avec les manifestations de la charité, elle s'est ignorée longtemps, puis elle a pris peu à peu conscience d'elle-même ».

2. Clément, *op. cit.*, p. 18.

3. Chaufton, *op. cit.*, t. I, p. 352.

primes. La loi du 22 frimaire an VII ne prévoit pas cette forme d'assurance.

Ce n'est donc pas aux associations charitables qu'il faut faire remonter l'assurance mutuelle, mais il en faut chercher les origines dans une transformation de l'assurance à primes ; c'est au ^{xix}^e siècle que l'assurance mutuelle apparaît réellement.

Comment expliquer cette transformation ? M. Astresse l'explique ainsi : « Ce qui a donné « naissance à l'idée moderne de mutualité, ce « sont les excès de spéculation du capital. « On s'est aperçu qu'il faisait payer très cher « des services sensiblement illusoires, attendu « qu'il tirait ses bénéfices de l'excédent non « employé des primes, ce qui revenait à dire « que les primes à elles seules devaient être « plus que suffisantes pour la répartition des « sinistres » (1). La mutualité est donc née à la suite des excès de spéculation. Pierre-Bernard Barrau qui fonda la première mutualité en France semble bien être parti de cette idée. Avec Pierre-Bernard Barrau apparaît en France la première assurance mutuelle, la Société d'Assurances réciproques contre l'incendie, la grêle et la mortalité du bétail, qu'il fonde en

1. Astresse, *op. cit.*, t. I, p. 63.

1802 à Toulouse Il avait entrevu tout de suite la nécessité de graduer les chiffres des cotisations à tant pour mille de la valeur assurée, mais il n'avait pas tenu compte de la proportionnalité de la cotisation aux risques, et trop confiant dans l'inutilité, selon lui absolue, du capital social, il avait cru pouvoir restituer les cotisations à la fin d'un exercice écoulé sans sinistres (1). Cependant les tentatives de Pierre-Bernard Barrau échouèrent et cet insuccès résulte de ce que Barrau attribuait au capital même, la formation du fonds de réserve à laquelle au contraire il est entièrement étranger.

Mais si la tentative de Barrau ne fut pas couronnée de succès, il n'en est pas moins vrai qu'il posa le principe de la mutualité. C'est ainsi qu'on vit apparaître la Société d'assurances mutuelles de Paris en 1816 ainsi que l'ancienne Mutuelle de la Seine-Inférieure en 1818, la Messine ou assurance mutuelle de Metz, qui cependant n'est pas réellement une mutuelle et dont un des fondateurs donna la définition suivante : « La Société d'assurances mutuelles et « gratuite de Metz est une affaire de famille et « de pure bienveillance qui tend à resserrer les « liens naturels qui unissent les citoyens d'un

1. Cottin Angar, *op. cit.*, p. 22 et 23.

« même lieu et à généraliser l'heureuse pro-
« pension qui porte les âmes généreuses à voler
« au secours de l'humanité ». C'est donc plus
une société de secours mutuels qu'une réelle
société d'assurances mutuelles.

Enfin en 1819 nous voyons apparaître le type
de l'assurance mutuelle : la Mutuelle de Seine
et de Seine-et-Oise fondé par M. Cottin-Angar,
dont le petit-neveu est encore aujourd'hui direc-
teur de ladite mutuelle. C'est l'*intuitus per-*
sonæ qui groupa autour de M. Cottin-Angar les
premiers adhérents de la Mutuelle de Seine et
Seine-et-Oise. Quel était le but de son fonda-
teur ? Le directeur actuel dans une brochure
intitulée : *La mutualité appliquée à la vie maté-*
rielle et sociale nous l'enseigne : « Son but était
« de garantir les membres de l'association con-
« tre tout dommage résultant de l'incendie des
« immeubles, au lieu des dons ou collectes,
« apanages, au XVIII^e siècle des caisses de secours
« ou des caisses d'incendies, M. Angar demanda
« les ressources de l'association à la cotisation.
« Chaque adhérent aux statuts, devenant par
« l'acte d'adhésion qu'il signait sociétaire, con-
« tribuait aux frais d'administration et aux sinis-
« tres dans la proportion du capital assuré et
« la cotisation était plus ou moins élevée selon
« la nature du risque garanti. Une fois les frais

« d'administration payés, les sinistres réglés, « l'excédent était réparti entre les sociétaires « au prorata de leurs assurances » (1). Ce système se rapproche beaucoup de celui de Barrau. Mais une différence importante est à signaler : alors que Barrau graduait le chiffre des cotisations à tant pour mille de la valeur assurée sans tenir compte de la proportionnalité de la cotisation aux risques, M. Cottin-Angar, et avec lui toutes les sociétés d'assurances mutuelles qui se fondèrent à cette époque, comprit qu'on ne pouvait adopter un taux de cotisation uniforme indifféremment applicable à tous les risques. De plus M. Cottin-Angar reconnut le premier la nécessité d'avoir un fonds de réserve, destiné à maintenir l'équilibre dans le taux des cotisations. Aujourd'hui les assurances mutuelles n'ont pas changé, si ce n'est qu'on a créé le fonds de prévoyance destiné à permettre le paiement des sinistres avant le règlement des exercices et la limitation de la cotisation corrélative à la limitation du quantum des indemnités. C'est ce qu'on appelle aujourd'hui la mutualité à cotisations fixes ou limitées « Cette « conception, dit M. Astrèsse, paraît avoir son

1. Cottin-Angar, *op. cit.*, p. 25.

« origine dans l'assurance des risques agri-
« coles où il importe particulièrement de cou-
« per court à l'esprit de spéculation souvent
« constaté chez les assurés ». M. Astresse
continue un peu plus loin : « Afin de mieux
« intéresser le sociétaire à la conservation de
« la chose, il est de règle à peu près absolue
« dans ces deux branches (branches grêle et
« bétail) de ne prendre en charge qu'un tant
« pour cent de la valeur du risque, le mutua-
« liste devenant son propre assureur pour le
« surplus » (1).

Examinons maintenant les régimes succes-
sifs par lesquels sont passées les assurances
mutuelles.

Il nous faut pour cela distinguer trois périodes : 1° celle antérieure au décret de 1868 ; 2° le décret de 1868 ; 3° la période postérieure à 1868.

1° Période antérieure au décret de 1868. —

En 1809 apparaît le premier document législatif important, c'est un avis du Conseil d'Etat en date du 30 septembre-15 octobre 1809. Cet avis du Conseil d'Etat soumettait à l'autorisation gouvernementale les assurances mutuelles contre la grêle et les épizooties et les autres socié-

1. Astresse, *op. cit.*, p. 66.

tés de même nature en se fondant sur ce que ces engagements et leur exécution pouvaient intéresser l'ordre public. Cet avis du Conseil d'Etat fut l'objet d'un vif débat ; les tribunaux de première instance et les Cours d'appel conclurent que cet avis était dépourvu de toute force obligatoire comme n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois* et que par suite les associations d'assurances mutuelles n'étaient pas assujetties pour leur validité à l'autorisation gouvernementale. « Attendu, dit un jugement, qu'il est incon-
« testable que les actes du pouvoir impérial
« n'étaient obligatoires pour les citoyens qu'au-
« tant que ces actes pouvaient être présumés
« connus, c'est-à-dire qu'ils auraient été régu-
« lièrement promulgués... Attendu, en fait,
« que l'avis du Conseil d'Etat du 15 octobre
« 1809 n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*,
« qu'il n'a jamais été exécuté comme loi avant
« la chute du gouvernement impérial » (1). Cependant la Cour de cassation n'avait pas admis cette façon de voir. Selon elle, pour des raisons d'ordre public, les sociétés d'assurances mutuelles devaient être soumises à la même autorisation gouvernementale que les sociétés anonymes. « Attendu, dit un arrêt, que c'est

1. Trib. de Tours, 14 août 1844, D. P. 87. 3. 175.

« pour une raison d'ordre public, et non parce
« qu'il s'agit de sociétés commerciales, que
« ces sociétés d'assurances mutuelles sont sou-
« mises à la même approbation que les socié-
« tés anonymes » (1). Cet arrêt ne s'occupait
pas de la question de savoir si l'avis du Con-
seil d'Etat avait force de loi, c'était le droit com-
mun qu'il invoquait, et l'avis du Conseil d'Etat
devait être appliqué, non comme ayant force
obligatoire, mais comme faisant application du
droit commun. Jusqu'en 1868 la doctrine suivit
la jurisprudence de la Cour de cassation.

Peu à peu la mutualité progresse, elle obtient
en 1839 l'autorisation d'assurer les meubles (2),
en 1840 celle de couvrir cumulativement les
risques mobiliers et immobiliers (3), en 1850
celle de constituer des fonds de réserve, et enfin
en 1853 celle de donner et de prendre des
réassurances. En 1842 la surveillance de ces
sociétés d'assurances mutuelles est confiée à
une commission spéciale composée de cinq
membres, présidée par un maître des requêtes
au Conseil d'Etat et nommée par le ministre de
l'Agriculture et du Commerce (4). Puis un

1. Cass., 2 janvier 1842, S. 42. 1. 14.

2. Ordonnance du 17 mars, 4 mai 1839.

3. Ordonnance du 7 juillet, 20 août 1840.

4. Ordonnance du 12 juin 1842.

décret du 12 janvier 1854 transmet la surveillance de ces associations aux inspecteurs des finances. La loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés introduit la distinction qui existe encore aujourd'hui entre les assurances sur la vie et les autres assurances « les associations de la « nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, « restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement. Les autres sociétés d'assurances pourront se former sans « autorisation. Un règlement d'administration « publique déterminera les conditions sous « lesquelles elles pourront être constituées » (1). Ce n'est donc pas la liberté entière pour les autres assurances mutuelles, il faut qu'un règlement d'administration publique détermine les conditions sans lesquelles les conventions des parties ne pourront valoir. C'est donc un moyen terme entre la liberté et le régime de l'autorisation et de la surveillance, ainsi que le disait M. Mathieu (2).

Dans la période de 1809 à 1867 nous vivons donc sous le régime subi mais non légal de l'autorisation gouvernementale.

1. Article 66 de la loi du 24 juillet 1867.

2. Rapport de M. Mathieu député au nom de la commission du corps législatif.

2° Régime du décret du 22 janvier 1868. —

Ce décret place sans doute les assurances mutuelles sous un régime d'exception rigoureux par rapport aux compagnies à primes, mais il a un avantage, celui d'affranchir les assurances mutuelles de la tutelle de l'Etat et de leur permettre de procéder aux transformations jugées nécessaires par leurs adhérents réunis en assemblées générales et délibérant en conformité des statuts ; toutefois cette autorisation est restreinte par l'article 26 dudit décret : « toute
« modification des statuts, relative à la nature
« des risques garantis et au périmètre de la
« circonscription territoriale, donne de plein
« droit à chaque sociétaire la faculté de résilier
« son engagement Cette faculté doit être exer-
« cée par lui dans un délai de trois mois, à
« dater de la notification qui lui aura été faite
« conformément à l'article 20 »

Ce décret constitue le règlement qui fut annoncé par l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867 citée plus haut. Quel est alors, d'après le décret du 22 janvier 1868, le régime des assurances mutuelles autres que celles sur la vie ?

Ces assurances mutuelles pourront se fonder sans autorisation (art. 66, 2^e alinéa, loi 27 juillet 1867), mais, ainsi que nous l'avons vu précé-

demment, à la condition toutefois de se conformer au décret de 1868.

Ce règlement ne s'applique en principe qu'aux sociétés formées postérieurement à la loi de 1867 (1). Cependant, alors même qu'une société d'assurances mutuelles a été régulièrement constituée avant le décret, les adhésions des souscripteurs, faites postérieurement à ce décret, ne sont valables qu'autant qu'elles sont conformes aux dispositions dudit décret du 22 janvier 1868.

De plus, dit la loi du 24 juillet 1867 : « les
« sociétés d'assurances, désignées dans le para-
« graphe 2 de l'article précédent, qui existent
« actuellement pourront se placer sous le régime
« qui sera établi par le règlement d'administra-
« tion publique ». Mais beaucoup de ces com-
pagnies n'ont pas usé de cette faculté et ont
préféré rester sous l'empire de l'ancien régime.
C'est ainsi qu'elles sont demeurées soumises à
la surveillance du gouvernement et lorsqu'elles
veulent modifier leurs statuts elles doivent
s'adresser au Conseil d'Etat.

Deux titres composent ce décret : le premier s'occupe des sociétés anonymes d'assurances à primes, et le second traite des sociétés d'assurances mutuelles.

1. Tribunal de la Seine, 2 février 1875.

Ce second titre se divise lui-même en six sections : Section I. De la constitution des sociétés et de leur objet. Section II. De l'administration des sociétés. Section III. De la formation de l'engagement social. Section IV. Des charges sociales. Section V. De la déclaration, estimative et paiement des sinistres. Section VI. Des dispositions relatives à la publication des actes de société.

Nous étudierons ce décret en nous occupant du fonctionnement des sociétés d'assurances mutuelles.

3^e Période postérieure au décret du 22 janvier 1868. — A partir de cette époque, l'idée mutualiste se vulgarise de jour en jour et prend de jour en jour plus d'importance. C'est un développement continu. A partir de cette époque nous voyons éclore de tous côtés des sociétés d'assurances mutuelles de plus en plus nombreuses contre la mortalité du bétail, la grêle, les accidents et les risques les plus divers.

Un fait en 1874 est à signaler : à cette date apparaissent les mutuelles américaines qui conquièrent une place prépondérante, contribuant ainsi à faire entrer la pratique de la mutualité dans nos mœurs.

Le 21 mars 1884 est votée la loi relative à la

création des syndicats professionnels qui, d'après M. Astresse, « vint entrebâiller aux syndicats, « depuis longtemps acquis à l'idée mutualiste, « la porte de l'assurance qui ne leur sera large-
« ment ouverte que par la loi du 4 juillet 1899 » (1). Du reste, en France, il s'était formé dès 1838 plusieurs mutualités de bétail gérées par des syndicats agricoles.

En 1899, un événement important se produit à la suite de la mise en vigueur de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, les chambres syndicales patronales du bâtiment et de l'industrie adhèrent en masse à la mutualité. Et de ce mouvement résulte le décret du 28 février 1899 « portant règlement d'administration « publique pour l'exécution de l'article 27 de la « loi du 9 avril 1898 » qui fut suivi : 1° de l'arrêté du 29 mars 1899 « déterminant les bases des « cautionnements que doivent constituer les « sociétés d'assurances contre les accidents du « travail. » 2° de l'arrêté du 30 mars 1899 « déterminant les groupements d'industries pré-
« vus par l'article 6 du décret du 28 février « 1899 en ce qui concerne les sociétés mutuelles « d'assurances contre les accidents du travail » ; 3° de l'arrêté du 30 mars 1899 « déterminant les « primes prévues à l'article 6 du décret du 28 fé-

1. Astresse, *op. cit.*, p. 68.

« vrier 1899 et à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 29 mars 1899 relatif aux sociétés d'assurances contre les accidents du travail », et 4^o de l'arrêté du 30 mars 1899 « déterminant le barème minimum pour la vérification des réserves mathématiques des sociétés d'assurances contre les accidents du travail ».

En 1900, à signaler la loi du 4 juillet relative à la constitution des sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles. Ces sociétés d'assurances mutuelles agricoles pourront se constituer en se soumettant aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels. Les sociétés d'assurances mutuelles agricoles, ainsi créées, seront exemptes de tous droits de timbre et d'enregistrement autres que le droit de timbre de 10 centimes prévu par le paragraphe 1^{er} de l'article 18 de la loi des 23 et 25 août 1871. Cette loi s'applique à toute société d'assurances mutuelles, constituée entre agriculteurs, ayant pour but de garantir ses membres aussi bien contre les risques de l'incendie que contre toute espèce d'événements qui menacent leur profession » (1).

Telles sont les principales lois depuis le décret de 1868.

1. Eugène Mir, rapporteur, séance du 26 juin 1900, *J. Off.* du 27, Déb. parlem. Sénat, p. 679.

CHAPITRE II

Constitution des Assurances mutuelles

FORMALITÉS DE CONSTITUTION

I. — ACTE DE SOCIÉTÉ

Les sociétés d'assurances mutuelles peuvent se former soit par acte authentique, soit par acte sous seings privés, fait en double original quel que soit le nombre des signataires de l'acte (art. 8 du décret du 22 janvier 1868). Donc liberté entière est accordée à ce sujet aux assurances mutuelles autres que les assurances sur la vie.

Mais il faut un double original. Cet article 8 est la reproduction des articles 1 et 21 de la loi de 1867 : « Elles pourront, quel que soit le nombre des adhérents, être formées par un acte sous seings privés fait en double original ». Il faut cependant tenir compte de certaines particularités. Ainsi, pour les sociétés commerciales, les

articles 1 et 21 de la loi de 1867 étaient incomplets, car l'article 55 exige deux autres originaux : en effet, d'après cet article, on doit déposer au greffe de la Justice de paix et au greffe du Tribunal de commerce un double de l'acte constitutif. Rien de semblable pour les mutuelles, l'article 38 qui correspond à l'article 55 est conçu en ces termes : « Une expédition de l'acte notarié et de ses annexes est déposée au greffe de la Justice de paix et, s'il en existe, au greffe du Tribunal civil ». C'est donc la déclaration notariée qu'on déposera aux greffes et non l'acte constitutif de la société, et il suffira toujours de la rédaction de deux originaux dans la mutualité.

II. — STATUTS

Les projets des statuts doivent : « 1° indiquer
« l'objet, la durée, le siège, la dénomination de
« la société et la circonscription territoriale de
« ses opérations ; 2° comprendre le tableau de
« classification des risques, les tarifs applicables
« à chacun d'eux et déterminer les formes sui-
« vant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent
« être modifiés ; 3° fixer le nombre d'adhérents
« et le minimum des valeurs assurées au-des-

« sous desquelles la société ne peut être valablement constituée, ainsi que la somme à valoir sur la contribution de la première année qui devra être versée avant la constitution de la société ». Tel est l'article 9 du décret du 22 janvier 1868.

Le projet des statuts doit donc 1° indiquer l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la société et la circonscription territoriale de ses opérations.

Il faut tout d'abord individualiser la société et lui donner une base d'opérations, et pour cela, il est nécessaire d'adopter une dénomination et un siège social. Il faut aussi délimiter la circonscription territoriale ; en effet, c'est là une question importante ; l'article 26 a fait de la circonscription territoriale une des bases essentielles de la société : « Toute modification des statuts, relative au périmètre de la circonscription territoriale, donne de plein droit à chaque sociétaire la faculté de résilier son engagement ». Il est tout naturel que cette question soit réglée par le pacte social. Il faut donc qu'il y ait délimitation, mais à ce sujet entière liberté est accordée aux fondateurs, il a été en effet jugé (1) que l'article 9 était suffisamment observé par la men-

1. Trib. civ. de la Seine, 1^{re} Chambre, 3 août 1897.

tion que « la société opérait en France et à l'étranger ». Que décider si les statuts se bornaient à se référer au périmètre d'application d'une loi ? A notre avis cela suffirait.

Il faut de plus que la durée de la société soit indiquée. Y a-t-il une limite à cette durée ? Certains l'ont admis. Duranton, par exemple, soutient que la durée ne peut être obligatoire pour une période supérieure à vingt années (1), s'appuyant sur l'article 815 du Code civil. Nous sommes de l'avis contraire, et nous pensons que la société dure jusqu'à l'expiration du terme. L'article 815 ne concerne que l'indivision envisagée par le législateur avec défaveur en raison des inconvénients qu'elle présente ; il est étranger à la matière des sociétés que le législateur voit au contraire d'un bon œil, car elles sont un instrument d'activité féconde et elles contribuent puissamment à accroître la richesse publique. La durée est donc illimitée en principe ; cependant, en pratique, les sociétés ne se sont jamais fondées pour une durée supérieure à 99 ans, quitte à être prorogées ensuite. Elles sont même souvent fondées pour une durée inférieure (2).

1. Duranton, *Cours de droit français selon le Code civil*, n° 392.

2. Nous voyons ainsi dans la Mutuelle Seine, Seine-et-Oise l'article 6 des statuts rédigé ainsi : « La société qui aux termes de ses statuts anciens devait finir le 1^{er} janvier 1892

2° Les statuts doivent de plus comprendre le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux et déterminer les formes suivant lesquelles ce tableau et ce tarif peuvent être modifiés.

Il faut établir le tableau de la classification des risques. C'est avec l'indication du périmètre de la circonscription territoriale une des bases essentielles de la société (art. 26). Il faut donc qu'il soit lui aussi indiqué dans le pacte social.

Mais il ne suffit pas de classer les risques, il faut aussi indiquer les tarifs applicables à chacun d'eux. Ce sont eux en effet qui servent de base à la contribution annuelle.

Cependant le tableau des risques une fois fait et ces tarifs une fois arrêtés, il peut se faire que, par suite de certaines circonstances, la modification de ce tableau et de ce tarif s'impose. L'article 9 du décret du 22 janvier 1868 l'a prévu : il exige que les statuts déterminent les formes suivant lesquelles le tableau et le tarif pourront être modifiés, c'est-à-dire indiquent si les modifications devront émaner de l'assemblée générale ou si elles devront être laissées à l'approbation des administrateurs.

3° Enfin le projet des statuts doit fixer le nom-
est prorogée pour 30 ans à partir de cette dernière date c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 1822 ».

bre des adhérents et le minimum des valeurs assurées, au-dessous desquels la société ne peut valablement être constituée, ainsi que la somme à valoir sur la contribution de la première année qui devra être versée avant la constitution de la société.

L'article 23 de la loi du 24 juillet 1867 concernant les sociétés anonymes est ainsi rédigé : « La société ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept ». Il y a donc dérogation pour les assurances mutuelles, et le nombre d'adhérents peut, dans une compagnie d'assurances mutuelles, être inférieur à sept ; ce sont les statuts qui le fixent.

Il faut de plus déterminer la somme à valoir sur la contribution de la première année. Cette prescription est analogue au versement sur les actions. On ne voit pas bien quel a pu être le but des rédacteurs en édictant semblable prescription : en effet, nous voyons que le plus souvent il est d'usage de faire verser 10 francs par adhérent. Or étant donné qu'en général les premiers adhérents sont en fort petit nombre, on n'aperçoit pas bien l'efficacité de semblables garanties.

Une remarque est à faire, l'article 9, en disant que la somme à valoir doit être versée avant la constitution de la société, s'exprime

d'une façon inexacte, il omet de dire à quel moment antérieur à la constitution ce versement doit être effectué. L'article 11 *in fine* vient réparer cette omission et indique que ces versements doivent être faits avant la déclaration devant notaire.

Mais les prescriptions, relatives aux statuts, énumérées dans l'article 9 ne sont pas les seules. Dans les sections II à V le décret confie encore aux statuts la réglementation d'un certain nombre de points relatifs au fonctionnement des mutuelles. Ainsi les articles 14 et 15 décident que les statuts devront déterminer le mode d'administration de la société et indiquer la somme des valeurs assurées qu'il est nécessaire de posséder pour faire partie du conseil d'administration. Les statuts doivent indiquer l'époque de l'assemblée générale annuelle (art. 16). Ce sont les statuts également qui déterminent le mode et les conditions des engagements entre la société et les sociétaires, qui indiquent spécialement le mode suivant lequel se fait l'estimation des valeurs assurées, les conditions réciproques de prorogation ou de résiliation des contrats et les circonstances qui font cesser les effets desdits contrats (art. 25). Ce sont eux qui déterminent aussi le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paie-

ment des sinistres (art. 29) et la contribution de gestion (art. 31), qui indiquent le mode de formation et d'emploi du fonds de réserve (art. 32). Ce sont enfin les statuts qui déterminent les modes et les conditions de la déclaration à faire, en cas de sinistres, par les sociétaires pour le règlement des indemnités qui peuvent leur être dues.

Qu'arrive-t-il lorsqu'une de ces prescriptions ne se trouve pas remplie ? Nous résoudrons la question ultérieurement lorsque nous traiterons des nullités.

Enfin l'article 10 veut que le texte entier du projet des statuts soit inscrit sur toute liste destinée à recevoir les adhésions.

III. — DÉCLARATION NOTARIÉE

Lorsque l'acte authentique ou sous-seings privés a été dressé, que les conditions exigées par les articles 8, 9 et 10 ont été remplies, que le nombre des adhérents est suffisant et que ceux-ci ont versé un acompte sur leur première cotisation. « les signataires de l'acte primitif ou « leurs fondés de pouvoir le constatent par une « déclaration devant notaire ». Un acte notarié doit donc être dressé, acte qui mentionne la

rédaction des statuts avec l'affirmation qu'elle est conforme aux prescriptions de l'article 9 ; il mentionne également l'adhésion des fondateurs aux statuts et la rédaction de l'acte de société. A première vue il semble que la présence du notaire ne soit pas d'une grande utilité étant donné qu'il n'a pas à vérifier les déclarations. En réalité la présence du notaire est indispensable, en effet, c'est lui qui signalera aux fondateurs les irrégularités qui pourront avoir été commises et qui leur indiquera le moyen de les réparer.

« A cette déclaration sont annexés : 1^o la liste
« nominative dûment certifiée des adhérents
« contenant leurs noms, prénoms, qualités et
« domiciles, et le montant des valeurs assurées
« par chacun d'eux ; 2^o l'un des doubles de l'acte
« de société s'il est sous-seing privé ou une expé-
« dition s'il est notarié et s'il a été passé devant
« un notaire autre que celui qui reçoit la décl-
« ration ; 3^o l'état des versements effectués ».

En pratique il n'y a en réalité que deux pièces distinctes annexées à la déclaration : en effet, la première pièce contient en même temps que les noms, prénoms, qualités, domicile de chaque assuré et que le montant des valeurs assurées, le montant de la somme versée, indiquée en face du nom de chaque adhérent.

IV. — ASSEMBLÉE GÉNÉRALE CONSTITUTIVE

Le décret du 22 janvier 1868, article 12, diffère de la loi de 1867, article 4. En effet, le décret du 22 janvier 1868 n'exige qu'une assemblée générale constitutive et la raison en est fort simple : il ne saurait y avoir en mutualité aucun apport en nature et par suite la seconde assemblée générale qui, d'après la loi de 1867, a pour but d'apprécier les apports en nature, n'a plus aucune raison d'être. Cependant un cas peut se présenter : qu'arrive-t-il s'il y a stipulation d'avantages particuliers au profit du fondateur ou du directeur par exemple ? Ces avantages doivent-ils être soumis à l'approbation de l'assemblée générale constitutive ? Il y a à ce sujet un arrêt de la première chambre du tribunal civil de la Seine qui décide que, dans ce cas, on ne saurait appliquer l'article 4 de la loi de 1867, étant donné que le décret de 1868 est le règlement organique des sociétés d'assurances mutuelles et qu'il n'y a pas lieu de le compléter par les dispositions de la loi de 1867 (1).

1. Trib. civil de la Seine, 18 août 1883, *R. A. M.*, 1899, p. 56.

L'article 19 dit que « l'assemblée générale
« qui doit délibérer sur la nomination des
« membres du premier conseil d'administra-
« tion et sur la sincérité de la déclaration faite,
« aux termes de l'article 11, par les signataires
« de l'acte primitif doit-êtré composée de la
« moitié au moins des membres ayant le droit
« d'y assister. »

Tous les assurés ne peuvent donc en faire partie; c'est une dérogation à l'article 27 de la loi de 1867 qui reconnaît à tout actionnaire le droit de prendre part à l'assemblée constitutive quel que soit le nombre des actions dont il est porteur. Quelles sont donc les conditions pour qu'un assuré puisse y prendre part ? Ces conditions seront fixées par les statuts qui déterminent soit le minimum de valeurs assurées pour être admis à l'assemblée, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer. Cependant il est permis aux petits assurés de se grouper pour former le minimum de valeurs assurées et se faire représenter par l'un d'eux comme cela se passe pour les porteurs d'actions.

La convocation est faite par les signataires de l'acte primitif, dit l'article 19, mais cet article ne parle pas de la convocation de la seconde assemblée générale dont nous nous occuperons tout à

l'heure ; il faut en conclure que les signataires de l'acte primitif jouissent d'une entière liberté à ce sujet, à condition toutefois de se conformer aux prescriptions souveraines des statuts.

Avant de délibérer, l'assemblée générale constitutive, comme du reste toutes les assemblées, doit procéder à l'élection d'un bureau ; et pour la composition de ce bureau il faudra appliquer les stipulations statutaires, le décret de 1868 étant muet sur ce point. Une feuille de présence doit être en outre dressée, contenant les noms et domicile des membres présents (art. 17). Cependant cette feuille de présence n'est pas indispensable lorsque le procès-verbal de l'assemblée contient les noms et le chiffre des valeurs assurées de tous les sociétaires présents.

L'assemblée générale constitutive a un double rôle à remplir.

Elle doit d'abord vérifier la déclaration qui a été faite devant le notaire et cette vérification comporte l'examen des statuts, des listes d'adhésion et de l'acte constitutif.

Son second rôle consiste à organiser l'association ; « elle nomme les membres du premier conseil d'administration ; elle nomme également, pour la première année, les commissaires institués par l'article 21 ci-après » (art. 12). Toutefois les membres du conseil d'administra-

tion peuvent être désignés par les statuts avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale.

Enfin, un procès verbal de la séance doit être dressé constatant l'acceptation des membres du conseil d'administration et des commissaires présents à la réunion. « La société, dit l'article 12, n'est définitivement constituée qu'à partir de cette acceptation ». Cependant cela ne suffit pas pour la constitution ; en effet, l'article 14 indique comme essentielle à l'organisation de l'association la nomination d'un directeur. Mais que faut-il entendre par constitution définitive ? Il y a deux choses dans la formation d'une association d'assurances mutuelles : le fait de l'association et le contrat d'assurance. Or, dès que les formalités indiquées ci-dessus sont accomplies l'association existe mais le contrat d'assurance n'existe pas encore ; pour qu'il se forme il faut que chaque adhésion soit agréée par les représentants de l'association.

Quel est maintenant le mode de votation de l'assemblée générale ? l'article 17 du décret de 1868 reproduit textuellement l'article 28 de la loi de 1867, moins toutefois le paragraphe initial ainsi rédigé. « Dans toutes les assemblées générales les délibérations sont prises à la majorité des voix ». On pourrait croire qu'il y a là une

lacune dans le décret de 1868 ; il n'en est rien. Quelle explication faut-il alors donner de cette omission ? Elle est bien simple, si la loi de 1867 prescrit que dans les assemblées générales les délibérations seront prises à la majorité des voix, c'est en raison de la gravité des questions qui peuvent leur être soumises, tandis que les questions soumises aux assemblées des mutuelles n'ont pas une importance telle qu'il faille leur imposer la loi invariable des majorités absolues. Ce sont les statuts qui décident, et, dans le silence de ceux-ci, on délibère toujours valablement sur toutes les questions à la majorité relative des voix.

Il faut encore, pour que l'assemblée générale puisse délibérer valablement, qu'elle réunisse au moins la moitié des membres ayant droit d'y assister. Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre elle ne peut prendre qu'une décision provisoire et il faut alors convoquer une nouvelle assemblée. Quelles seront les règles applicables à cette nouvelle assemblée ? l'article 19 nous le dit :
« Deux avis publiés à huit jours d'intervalle, au
« moins un mois à l'avance, dans un des jour-
« naux désignés pour recevoir les annonces
« légales, font connaître aux sociétaires les
« résolutions provisoires adoptées par la pre-
« mière assemblée, et ces résolutions devien-

« nent définitives si elles sont approuvées par
« la nouvelle assemblée composée au moins du
« cinquième des sociétaires ayant le droit d'y
« assister ». Ce texte suffisamment clair par lui-même n'a pas besoin de commentaire.

Nous terminerons ce que nous avons à dire sur l'assemblée générale constitutive, en parlant de la difficulté qui s'est élevée au sujet des frais. L'article 13 est ainsi conçu : « le compte des
« frais de premier établissement est apuré par le
« conseil d'administration et soumis à l'assem-
« blée générale qui l'arrête définitivement et
« détermine le mode et l'époque du rembourse-
« ment ». M. Clément conclut du fait que cet article se trouve dans la première section : « De la constitution des sociétés et de leur objet » que ce compte de premier établissement, urgent à établir, doit être arrêté par l'assemblée générale constitutive dans les conditions de majorité fixées par l'article 19 du décret (1). Cette interprétation nous paraît inexacte. Comment en effet le conseil d'administration pourrait-il aussitôt après sa nomination et avant toute délibération arrêter le compte des frais de premier établissement ? C'est matériellement impossible surtout pour la raison que ce compte doit comprendre,

1. Clément, *op. cit.*, p. 110.

pour la majeure partie, des dépenses qui ne sont pas encore faites, notamment celles relatives à la constitution et à la publication de la société, à l'installation des bureaux et des agences, à la publicité, etc. (1). Selon nous, le conseil d'administration doit, après son entrée en fonction, et aussitôt que les éléments et les chiffres en sont connus, établir le compte des frais de premier établissement et le soumettre à la plus prochaine assemblée générale.

V. — DE LA PUBLICITÉ

Une fois que la société d'assurances mutuelles a accompli les formalités ci-dessus indiquées, elle se trouve constituée vis-à-vis des intéressés mais elle ne l'est pas vis-à-vis des tiers ; il faut pour compléter sa constitution remplir les formalités de publicité prescrites par les articles 38 et 39 suivants du décret du 22 janvier 1868.

Ces formalités sont au nombre de deux et contenues dans les articles 38 et 39 du décret de 1868.

L'article 38 est ainsi conçu : « Dans le mois
« de la constitution de toute société d'assuran-

1. Tel est aussi l'avis de M. Astresse, *op. cit.*, p. 328.

« ces mutuelles une expédition de l'acte notarié
 « et de ses annexes est déposée au greffe de la
 « justice de paix et, s'il en existe, du tribunal
 « civil du lieu où est établi la société. A cette
 « expédition est annexée une copie certifiée
 « des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par l'article 12 ».¹

Ce dépôt doit avoir lieu dans le mois qui suit l'assemblée générale constitutive. Cependant ce délai, qui est également impartie dans l'article 55 de la loi du 24 juillet 1867, n'est pas un délai de rigueur et les formalités de publicité peuvent être utilement accomplies tant que leur omission n'a pas fait l'objet d'une demande en nullité (1) comme nous le verrons plus tard.

Il faut remarquer que le dépôt doit être fait au greffe du tribunal civil et non au greffe du tribunal de commerce comme pour les sociétés commerciales. Cela tient au caractère civil des mutuelles.

Quel est le but de ces dépôts ? C'est afin que les mutualistes puissent toujours connaître exactement le texte entier des statuts auxquels ils adhèrent et qu'ils puissent être mis au courant de leurs modifications. C'est également dans l'intérêt des tiers.

1. Cass., 20 décembre 1882, S. 83. I. 198.

De plus l'article 39 s'exprime en ces termes :
« Dans le même délai d'un mois, un extrait de
« l'acte constitutif et des pièces annexées est
« publié dans un des journaux désignés pour
« recevoir les annonces légales. Il sera justifié
« de l'insertion par un exemplaire du journal
« certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire
« et enregistré dans les trois mois de sa date ». La publication n'est obligatoire que dans un seul journal A Paris et dans le département de la Seine, l'annonce légale doit être faite dans l'un des journaux désignés par le préfet (1), mais dans les autres départements le choix du journal est laissé aux intéressés (2).

Que doit contenir l'extrait ainsi publié ? L'article 40 nous le dit : « L'extrait doit contenir la
« dénomination adoptée par la société et l'indication du siège social, la désignation des personnes autorisées à gérer, administrer et
« signer pour la société, le nombre d'adhérents
« et le minimum des valeurs assurées au-dessous duquel la société ne pouvait valablement
« être constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir et la date du
« dépôt fait au greffe de la justice de paix et du

1. Décret du 17 février 1852.

2. Décret du 28 décembre 1880.

« tribunal de première instance. Il indique également si la société doit ou non constituer un « fonds de réserve. L'extrait des actes et pièces « déposés est signé, pour les actes publics, par « le notaire, et pour les actes sous seings privés « par les membres du conseil d'administration ». Ces dispositions, sauf quelques modifications sont les mêmes que celles des articles 57 et 60 de la loi de 1867.

Enfin l'article 42 *in fine* prescrit que « les « pièces déposées doivent être affichées d'une « manière apparente dans les bureaux de la « société ».

L'insertion dans un journal d'annonces légales reproduit et complète la publicité qui résulte du dépôt au greffe de la justice de paix et du tribunal civil.

Nous allons étudier maintenant, dans un chapitre III, le fonctionnement des sociétés d'assurances mutuelles.

CHAPITRE III

Fonctionnement

Nous diviserons ce chapitre en quatre paragraphes et nous parlerons successivement du conseil d'administration, du directeur, des commissaires de surveillance et des assemblées générales.

I. — CONSEIL D'ADMINISTRATION

L'article 14 est ainsi rédigé : « L'administration peut être confiée à un conseil d'administration dont les statuts déterminent les pouvoirs, les membres de ce conseil peuvent choisir parmi eux un directeur, ou si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle. L'administration peut également être confiée par les statuts à un

« directeur nommé par l'assemblée générale et
« assisté d'un conseil d'administration. Les
« statuts déterminent dans ce cas les attributions
« respectives du directeur et du conseil ».

La loi permet donc deux modes d'administration : elle peut être confiée spécialement à un conseil qui a le droit de choisir un directeur ou à un directeur assisté d'un conseil d'administration.

Les membres du conseil d'administration sont pris parmi les sociétaires ayant la somme de valeurs assurées déterminée par les statuts, et ils sont nommés par l'assemblée générale constitutive pour une durée qui ne peut excéder six ans. Cependant ils peuvent être désignés par les statuts avec stipulation que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale, mais dans ce cas ils ne peuvent être nommés pour plus de trois ans. Ainsi le stipule l'article 12 du décret qui s'est inspiré de l'article 25 de la loi de 1867. La sanction de l'inobservation de ces règles est la suspension de la constitution de la société ; mais l'irrégularité peut disparaître par des faits postérieurs, notamment par la nomination de nouveaux administrateurs pris parmi les socié-

taires (1). Quant au remplacement des administrateurs, les statuts peuvent stipuler qu'ils pourront être remplacés tous les six ans en bloc ou qu'ils seront renouvelés par fraction tous les ans ; c'est cette dernière stipulation qui est la plus répandue (2).

Bien qu'il n'y ait pas dans le décret du 22 janvier 1868 d'article analogue à l'article 22 de la loi de 1867, ces administrateurs ont la qualité de mandataires révocables : ils sont révocables *ad nutum*.

Quant à leurs pouvoirs on ne peut formuler aucune théorie générale. Les administrateurs des sociétés d'assurances mutuelles sont des mandataires dont les attributions sont déterminées par les statuts et, dans le silence de ceux-ci, par la nature même du mandat. C'est ainsi que la jurisprudence a décidé que le conseil d'administration d'une assurance mutuelle pourrait valablement ester en justice au nom de la société alors même que les statuts ne lui conféreraient pas spécialement ce droit (3). Cette précision des statuts, au sujet des pouvoirs du

1. Trib. de la Seine, 18 août 1883, *J. des S.*, 1885, p. 74.

2. Ainsi la Mutuelle Seine et Seine-et-Oise décide dans l'article 26 de ses statuts que les membres du conseil d'administration seront renouvelés par quart tous les ans.

3. Chambéry, 5 novembre 1901, *R. A. M.*, 1902. 60.

conseil d'administration, est surtout nécessaire lorsque l'administration est répartie entre le conseil et le directeur. Qu'arrive-t-il lorsque, dans ces cas, les statuts sont muets ? Avec M. Astresse nous sommes d'avis que le texte répond très nettement à la question puisqu'il dit que, dans ce mode particulier d'administration, le directeur est assisté d'un conseil ; ce sera donc au conseil que sera dévolue la plénitude des pouvoirs administratifs.

En général, les principaux pouvoirs du conseil d'administration sont les suivants : sur la proposition du directeur il arrête les conditions générales des polices et le classement des risques ; il nomme également sur la proposition du directeur les membres du contentieux, les experts et les officiers publics dont le ministère est utile à la société ; il statue sur les propositions d'assurances et sur les modifications et résiliations des polices ; il donne et accepte des réassurances ; il statue sur les indemnités à payer pour sinistres et ordonnance les sommes à payer ; il gère le fonds de réserve, autorise les achats et ventes de valeurs ; il fixe la quotité du versement à faire par les assurés pour constituer le fonds de prévoyance ; il arrête le budget et les dépenses de la société. Si les statuts le stipulent, les indications du tableau

de classification ne font pas obstacle à ce que le conseil d'administration demeure juge, soit de l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance, soit même de l'admissibilité de ce risque (art. 39) etc. En un mot, il fait concurremment avec le directeur tous les actes qui assurent le fonctionnement de l'association.

Les administrateurs peuvent déléguer une partie de leurs pouvoirs à un ou plusieurs membres pour l'expédition des affaires courantes et les signatures à donner dans l'intervalle des séances.

Les administrateurs doivent se réunir périodiquement en conseil pour délibérer sur les affaires sociales. Ces délibérations dont il doit être dressé procès-verbal sont prises à la majorité des voix et les statuts indiquent le nombre d'administrateurs nécessaire pour la validité de ces délibérations.

Comme dans les sociétés anonymes, les administrateurs d'une mutuelle sont responsables envers les tiers et envers les associés des fautes qu'ils commettent dans leur gestion, individuellement ou solidairement, conformément aux règles de droit commun. Cependant une différence est à signaler entre les sociétés anonymes et les mutuelles : deux faits identiques sur-

venus l'un dans une mutuelle l'autre dans une société anonyme pourront engager la responsabilité des administrateurs de l'anonyme et non celle des administrateurs de la mutuelle. Cela tient à une faculté que l'article 14 du décret de 1868 accorde aux mutuelles : celle de partager les pouvoirs administratifs entre un conseil et un directeur, nommés tous deux par l'assemblée générale, qui jouissent l'un vis-à-vis de l'autre d'une indépendance complète, attendu qu'en général les statuts déterminent en ce cas les attributions respectives du directeur et du conseil. Il est évident que les administrateurs ne sauraient être rendus responsables de faits accomplis par un directeur nommé par l'assemblée générale, et agissant en vertu de pouvoirs statutaires et propres qui s'imposent à leur respect.

Si les statuts le permettent, les membres du conseil d'administration peuvent se substituer un mandataire étranger à la société dont ils sont responsables. Cette disposition est analogue à celle de l'article 22 de la loi de 1867, et est rarement appliquée.

II. — DU DIRECTEUR

En pratique il y a toujours un directeur dans les sociétés d'assurances mutuelles. Bien que la loi n'en ait fait aucune obligation.

Le directeur peut être nommé soit par l'assemblée générale des sociétaires, soit par le conseil d'administration. Dans le premier cas le directeur est investi du pouvoir d'administrer l'association concurremment avec le conseil d'administration, chacun dans la limite de ses attributions. Dans le second cas, au contraire, c'est le conseil seul qui administre la société et le directeur n'est plus que mandataire de ce conseil. Le directeur enfin peut être nommé par les statuts.

Quelles sont les conditions requises pour pouvoir être directeur? Le décret de 1868 n'en détermine aucune. Il peut donc être choisi parmi les membres du conseil, ou, ce qui se présente en général, être pris en dehors, ce qui est préférable car alors le conseil a beaucoup plus d'autorité sur lui.

Une question intéressante se pose : lorsque le directeur d'une assurance mutuelle en est également le fondateur, peut-il se faire attribuer

en tant que fondateur des avantages distincts de ses émoluments de directeur ? L'affirmative à ce sujet ne fait aucun doute ; il n'y a rien là d'illicite. En effet le décret de 1868 n'a prévu nulle part la création d'avantages particuliers au profit des fondateurs. Mais ce silence n'implique pas une prohibition ; un jugement du 18 avril 1883 l'explique ainsi : « Si le décret de « 1868 n'a pas reproduit l'article 4 de la loi de « 1867, c'est parce que ce texte réglemente non « seulement le cas d'avantages particuliers, qui « pouvait ne pas apparaître en 1868 comme des « plus usuels, mais encore celui des apports en « nature qui ne peut se concevoir en mutualité « où les mises sociales doivent nécessairement « être versées en espèces ».

Quelle est la durée des fonctions du directeur ? Le décret de 1868 ne fixe pas de limite. D'après M. Clément (1) : les textes ne fixant pas de limite à la durée des fonctions du directeur, le soin de déterminer la durée de ces fonctions est laissé par la loi à ceux qui sont chargés de sa nomination, c'est-à-dire, suivant les cas, à l'assemblée générale ou au conseil d'administration. Nous repoussons ce principe comme trop absolu. D'après nous si le directeur

1. Clément, *op cit.*, p. 86 et 98.

participe à l'administration comme mandataire direct de la société, il est un administrateur véritable et ne peut recevoir qu'un mandat temporaire de même durée que celui du conseil d'administration, c'est-à-dire ne pouvant excéder six ans. Si au contraire il est désigné par l'assemblée générale, ce qui se produit le plus souvent, la durée de ses fonctions peut excéder six ans.

Le directeur non administrateur d'une assurance mutuelle peut toujours être révoqué *ad nutum* comme les administrateurs. Telle est l'opinion générale de la jurisprudence (1).

Quant aux pouvoirs du directeur, ils sont d'ordinaire fixés par les statuts. Si le directeur est un agent du conseil, l'étendue de ses pouvoirs est déterminée par le traité qui intervient entre eux. Les principaux pouvoirs dont est investi le directeur sont généralement les suivants : il signe et délivre les polices d'assurances ; il dirige les bureaux ; il tient la comptabilité à l'aide d'un caissier ; il effectue les recouvrements des sommes dues à la société ; il fait constater les sinistres ; il signe les quittances, les mainlevées ; il est chargé de l'exécution des statuts et de tous

1. Cass., 30 avril 1878, D. 1878. I. 314 ; Seine, 1^{er} décembre 1884, *R. S.*, 1885, p. 95 ; Paris, 20 janvier 1886, *R. S.*, 1886, p. 206 ; Cass., 2 juillet 1888, *R. S.*, 1888, p. 416, etc.

aâtes concernant l'association ; il assiste aux sâances du conseil avec voix simplement consultative ; tous les ans il prâsente un rapport â l'appui de ses comptes, etc. Mais un de ses rôles les plus importants est de reprâsenter l'association dans les actions judiciaires qu'elle a â soutenir soit comme demanderesse soit comme dâfenderesse. En effet la râgle que nul ne peut plaider par procureur n'est pas d'ordre public et il s'ensuit que les associâs peuvent renoncer â s'en prâvaloir. Dans la plupart des cas, cette renonciation râsulte des statuts, or les sociâtaâres âtant liâs par les statuts ne pourraient, dans leurs contestations avec la sociâté, exiger la mise en cause de tous leurs cosociâtaâres (1). Une chose est â remarquer : le pouvoir, accordâ au directeur par les statuts de l'association, d'exercer les actions appartenant â celle-ci ne doit pas âtre limitâ aux actions intâressant les opârations de la sociâté ; ce pouvoir est gânâral et il embrasse aussi les actions ayant pour objet la râparation d'un prâjudice moral, telle que l'action en diffamation (2).

On a coutume dans les sociâtés d'assurances

1. Trib. de la Sâine, 11 dâcembre 1856, *J. A.*, 1857, p. 221.

2. Orlâans, 21 dâcembre 1854, *S.* 55. 2. 661, *D. P.* 57. 2. 30.

mutuelles, lorsqu'un directeur entre en charge, de lui faire fournir un cautionnement qui consistera soit en espèces, soit en valeurs, et qui garantira les actes de sa gestion ainsi que les responsabilités qu'il pourrait encourir.

Quant à ce qui concerne la responsabilité du directeur, nous n'avons rien de particulier à dire ; en effet, qu'il ait été nommé par l'assemblée générale ou qu'il ait été nommé par le conseil d'administration, le directeur est toujours un mandataire et par conséquent reste soumis aux règles concernant les mandataires ; il ne contracte donc aucune obligation personnelle relativement aux engagements qu'il a pris au nom de la société, et ne peut par conséquent encourir personnellement aucune condamnation à raison desdits engagements, sauf lorsqu'il contracte des engagements excédents les pouvoirs dont il est investi.

III. — COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE

« L'assemblée générale annuelle, dit l'article 24, désigne un ou plusieurs commissaires, « sociétaires ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année sui-

« vante sur la situation de la société, sur le
« bilan et sur les comptes présentés par l'admi-
« nistration. La délibération contenant appro-
« bation du bilan et des comptes est nulle si
« elle n'a été précédée du rapport des commis-
« saires. A défaut de nomination des commis-
« saires par l'assemblée générale ou en cas
« d'empêchement ou de refus d'un ou plusieurs
« d'entre eux, il est procédé à leur nomination
« ou à leur remplacement par ordonnance du
« président du tribunal de première instance
« du siège de la société, à la requête de tout inté-
« ressé, les membres du conseil d'administration
« dûment appelés » (décret de 1868).

Ces dispositions sont identiques à celles de l'article 32 de la loi de 1867. Cependant une différence, découlant de la nature des sociétés d'assurances mutuelles est à remarquer : tandis que pour les sociétés anonymes, la nomination des commissaires de surveillance est faite par le président du tribunal de commerce, pour les mutuelles, c'est le président du tribunal civil qui est compétent.

Les commissaires de surveillance sont donc des délégués de l'assemblée générale. D'après l'article 12 du décret de 1868, la société n'est valablement constituée qu'après leur nomination et l'acceptation par eux de leurs fonctions.

D'après l'article 21, les commissaires de surveillance qu'on appelle aussi commissaires-censeurs sont nommés pour un an, mais il n'est pas douteux qu'ils soient indéfiniment rééligibles.

A défaut de nomination de commissaires, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination par ordonnance du président du tribunal civil du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil dûment appelés. Ce dernier membre de phrase indique qu'il s'agit ici d'une ordonnance de référé et non d'une ordonnance sur requête, car dans cette dernière il n'y a ni ajournement ni débat contradictoire.

Quelles sont leurs attributions ? Elles sont énumérées dans les articles 21 et 23 du décret de 1868. A chaque assemblée générale ils doivent faire un rapport sur la société, sur le bilan et sur les comptes d'administration. Cette prescription est très importante, car faute de s'y conformer, la délibération de l'assemblée, appelée à se prononcer sur la régularité du bilan et des comptes, est nulle. Pour faciliter leur tâche, la loi permet aux commissaires de surveillance de prendre connaissance des livres autant de fois qu'ils le désirent, mais seulement

dans le trimestre qui précède l'assemblée générale. De plus (art. 23) quarante jours avant l'assemblée générale, la société doit mettre à leur disposition l'inventaire et le compte des recettes et dépenses, et chaque semestre il leur est communiqué une situation active et passive. Enfin en cas d'urgence, ils peuvent toujours convoquer l'assemblée générale (art. 22).

L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires, en l'absence de toute disposition spéciale du décret de 1868, sont évidemment déterminés par les règles générales du mandat. Leur responsabilité, quand responsabilité il y a, est individuelle ou collective suivant que la faute est imputable à l'un d'entre eux ou à tous.

IV. — ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Il y a dans les assurances mutuelles trois sortes d'assemblées générales : 1^o l'assemblée générale constitutive ; 2^o les assemblées générales ordinaires ; 3^o les assemblées générales extraordinaires.

Ayant déjà étudié la première catégorie nous ne parlerons ici que des deux dernières.

Assemblées générales ordinaires. — L'arti-

de 16 du décret de 1868 est ainsi conçu : « il est
« tenu chaque année au moins une assemblée
« générale à l'époque fixée par les statuts. Les
« statuts déterminent soit le minimum de
« valeurs assurées, nécessaire pour être admis
« à l'assemblée, soit le nombre des plus forts
« assurés qui doivent la composer, ils règlent
« également le mode selon lequel les sociétaires
« peuvent s'y faire représenter ».

Les assemblées générales ordinaires se réunissent donc chaque année à l'époque indiquée par les statuts.

Quelles sont les conditions à remplir pour pouvoir faire partie de ces assemblées générales ordinaires ? Ce sont les statuts qui les fixent, en déterminant soit un minimum de valeurs assurées nécessaire pour être admis à l'assemblée, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer. Les statuts peuvent même décider que tous les sociétaires en feront partie (1).

Plusieurs questions se posent : qu'entend-on par « les plus forts assurés » ? Nous pensons que ce sont ceux qui payent les cotisations les plus importantes.

A quelle date faut-il apprécier la capacité

1. Telle est l'opinion de M. Clément. *op. cit.*, p. 107.

exigée d'un sociétaire pour pouvoir faire partie de l'assemblée générale ? A notre avis, à défaut de stipulations restrictives des statuts sur ce point, c'est au dernier conseil d'arrêter définitivement la liste des membres de l'assemblée.

Les statuts doivent déterminer les formes et délais dans lesquels doivent être convoquées les assemblées générales ; ils doivent aussi déterminer le mode suivant lequel les membres de l'assemblée peuvent s'y faire représenter.

Dans toutes les assemblées générales il est tenu une feuille de présence contenant les noms et domicile des membres présents. Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant (art. 17 du décret). Ce sont des dispositions analogues à celles de l'article 28 de la loi de 1867, sauf qu'elles ne prescrivent pas, pour les sociétés mutuelles, d'indiquer sur la feuille de présence la valeur assurée par chaque sociétaire présent.

Un bureau doit être formé et ce sont les statuts qui règlent ce qui a trait à sa composition ; il est d'ordinaire composé d'un président, des deux plus forts assurés comme scrutateurs et d'un secrétaire.

Comment délibèrent ces assemblées générales ? L'article 18 du décret nous le dit : les

délibérations sont prises à la majorité des voix des sociétaires présents, mais il faut de plus que l'assemblée générale réunisse le quart au moins des membres ayant le droit d'y assister. La présence d'un nombre de sociétaires inférieur à ce quart nécessite la convocation d'une nouvelle assemblée, dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et celle-ci délibère valablement quel que soit le nombre des membres présents ou représentés.

La principale attribution des assemblées générales ordinaires est l'examen du bilan et des comptes présentés par l'administration ; ces comptes comprennent le règlement général des sinistres à la charge de l'année, règlement qui doit être fait dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque année (art. 36). L'assemblée générale nomme ensuite le ou les commissaires ainsi qu'il est prévu par l'article 21 du décret et les administrateurs dont les pouvoirs sont expirés. D'après l'article 29, elle fixe le montant du versement destiné au fond de prévoyance. A chaque période quinquennale elle détermine la quotité de la contribution aux frais de gestion (article 31), ainsi que le montant du fonds de réserve, s'il en est formé (article 32). Elle modifie, si le pouvoir lui en a été conféré par les statuts, les tableaux de classification et des ris-

ques (art. 9 du décret). Elle règle en cas de dissolution de la société l'emploi du reliquat du fonds de réserve, sur la proposition des membres du conseil d'administration, et sauf l'approbation des ministres du Commerce, de l'Agriculture et des Travaux publics.

Tels sont en résumé les principaux pouvoirs des assemblées générales ordinaires.

IV. — ASSEMBLÉES EXTRAORDINAIRES

On les appelle ainsi parce qu'elles ne se réunissent pas à des époques périodiques. L'article 20 du décret de 1868 en détermine le quorum : « les assemblées qui ont à délibérer sur
« des modifications aux statuts ou sur des pro-
« positions de continuation de la société au delà
« du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution
« avant ce terme, ne sont régulièrement consti-
« tuées et ne délibèrent valablement qu'autant
« qu'elles sont composées de la moitié au moins
« des sociétaires ayant le droit d'y assister.
« Toute modification des statuts est portée à la
« connaissance des sociétaires dans le premier
« récépissé de cotisation qui leur est délivré ».

Il y a dans cet article deux modifications

apportées à l'article 31 de la loi de 1867 : 1° les assemblées doivent être composées au moins de la moitié des sociétaires ayant le droit d'y assister, et cette représentation de la moitié est, dans tous les cas, nécessaire. D'où, différence avec les assemblées générales ordinaires et même avec l'assemblée générale constitutive qui peuvent délibérer, en deuxième convocation avec un quorum réduit. Il faut donc ici toujours la moitié des sociétaires ayant le droit d'y assister.

2° La deuxième différence avec l'article 31 de la loi de 1867 est la suivante : indépendamment de la publication aux greffes et dans un journal, prescrite par les articles 38 et suivants du décret de 1868, toute modification est portée à la connaissance des sociétaires dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré. Ajoutons que lorsque les modifications sont relatives à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale, tout sociétaire a droit de résilier son engagement (art. 26).

Les assemblées extraordinaires ont donc à délibérer sur les modifications statutaires, sur les propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou sur celles de dissolution avant ce terme.

Quelle est maintenant l'étendue des pouvoirs d'une assemblée extraordinaire, ou autrement

dit, dans quelles conditions et dans quelles mesures les assemblées générales extraordinaires sont-elles aptes à apporter des modifications au pacte social ? Pour étudier cette question il faut diviser les modifications statutaires en deux catégories : celles portant sur des points de détail ou d'administration, et les modifications aux bases essentielles de la société.

Les premières modifications peuvent toujours être valablement faites par l'assemblée générale extraordinaire, sauf interdiction expresse des statuts.

Au contraire, le pouvoir de faire des modifications appartenant à la seconde catégorie n'existe qu'autant que cela a été stipulé par les statuts, et par suite l'assemblée générale ne peut donc modifier ces statuts, quant aux bases constitutives et essentielles de la société, que si le droit lui en a été spécialement et expressément conféré par le pacte social ; ainsi en a décidé la jurisprudence (1).

Il y aurait à parler des différentes controverses (2) qui se sont élevées au sujet de la ligne de démarcation exacte qui sépare ces deux catégories de modifications, mais cela nous entraîne-

1. Paris, 7 juin 1883, *J. A.*, p. 5, conf. Cass., 18 novembre 1885, D. 1886. I. 131.

2. Astresse, *op. cit.*, p. 106.

rait beaucoup trop loin, nous laisserons donc ce sujet de côté.

Pour terminer avec les assemblées générales extraordinaires, il ne nous reste plus qu'à parler du procès-verbal. Il doit être dressé à chaque assemblée générale extraordinaire un procès-verbal des délibérations prises par les sociétaires en faisant partie. Ce procès-verbal doit en outre être signé par les membres du bureau ou par les personnes désignées par les statuts, lesquels doivent indiquer par qui seront signés les extraits à délivrer aux tiers.

Enfin, une remarque est à faire concernant toutes les assemblées générales : le vote a lieu par tête, sans qu'il y ait aucun avantage pour les plus forts assurés. De plus les convocations sont faites par le directeur ou par le conseil d'administration, sauf en cas d'urgence où elles peuvent être faites par les commissaires.

CHAPITRE IV

Fonds de l'Association

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections :

1^o *Fonds de prévoyance* ; 2^o *Fonds de garantie* ;
3^o *Frais de gestion* ; 4^o *Fonds de réserve*.

I. — FONDS DE PRÉVOYANCE

Pour prévenir tout retard dans le paiement des sinistres et faire face aux charges sociales, il est établi un fonds de prévoyance au moyen du versement par chaque sociétaire, au commencement de chaque exercice, d'une portion de la contribution sociale dont il est passible. L'ensemble de ces versements effectués d'avance constitue un fonds de prévoyance (art. 29 du décret de 1868). Cette portion, dont le maximum est fixé par les statuts, est déterminée chaque année par l'assemblée générale, comme nous l'avons

vu plus haut, d'après les besoins de la société et suivant la nature et le degré des risques.

Ce fonds de prévoyance est-il obligatoire ? L'article 29 du décret de 1868 est ainsi conçu : « Les statuts peuvent décider que chaque sociétaire... » Le fonds de prévoyance est donc purement facultatif. Ce fonds de prévoyance fait quelquefois défaut, principalement dans un grand nombre d'assurances mutuelles agricoles contre la grêle ou la mortalité du bétail, dans lesquelles la cotisation n'est payée qu'à l'expiration de l'exercice annuel (1). Cependant une remarque est à faire : dans la branche incendie il existe toujours un fonds de prévoyance.

Une question se pose : le fonds de prévoyance peut-il porter sur la totalité de la contribution sociale dont chaque sociétaire est passible ? Les textes pris au pied de la lettre semblent le prohiber ; en effet, l'article 29 du décret de 1868 dit : que ce « n'est qu'une portion de la contribution sociale » qui pourra être versée d'avance ; le versement du tout semble donc ne pas être autorisé. Sans doute cet argument est spécieux, mais rien ne force les mutuelles à constituer un fonds de réserve, comme nous l'avons vu, et la loi ne défend pas le versement du maximum de garan-

1. Chaufton, *Traité de l'assurance*, t. I, n° 69 et note.

tie, sauf à spécifier la bonification des excédents aux sociétaires.

Les mutuelles peuvent donc à leur choix se constituer en sociétés à cotisations variables ou à cotisations fixes. Peuvent-elles cumuler ces deux combinaisons ? Oui, si les statuts constitutifs l'ont décidé, puisque chacun des deux systèmes est licite en lui-même ; seulement pour que cette double combinaison puisse exister, il faut que les deux catégories de sociétaires soient rigoureusement autonomes, car sans cela il y aurait une atteinte au principe de l'égalité des droits et des charges des sociétaires.

Enfin l'article 29 termine ainsi : « Le montant de ce versement dont le maximum est fixé par les statuts sera déterminé chaque année par l'assemblée générale ». Ce qui revient à dire qu'au cas où une cotisation de prévoyance est stipulée, la société, tout en ne pouvant la majorer en aucun cas, n'est pas cependant tenue de la demander tout entière, et c'est l'assemblée générale qui, chaque année, en détermine le montant et l'importance, soit par rapport au taux de la cotisation elle-même, soit eu égard au classement marqué sur la police. Ce dernier système est celui qui est usité à la Société d'Assurances mutuelles de la Ville de Paris.

II. — FONDS DE GARANTIE

En quoi consiste le fonds de garantie? L'article 29 du décret de 1868 le définit ainsi : « Les « tarifs annexés aux statuts fixent, par degrés de « risques, le maximum de la contribution « annuelle dont chaque sociétaire est passible « pour le paiement des sinistres. Ce maximum « constitue le fonds de garantie ». Nous avons vu plus haut que sur le maximum de contribution annuelle il peut être appelé au commencement de chaque exercice une portion qui servira à former le fonds de prévoyance. Le surplus n'est réalisable, à la clôture de l'exercice, que dans le cas où la moyenne des sinistres a été dépassée, et que le fonds de prévoyance est insuffisant pour le règlement des sinistres de l'année.

Nous avons vu plus haut également qu'une compagnie d'assurances-mutuelles peut insérer dans ses statuts qu'elle exigera toujours, dès le commencement de l'exercice annuel, le maximum de la prime, sauf à déterminer, lors du règlement des comptes du dernier exercice, si une bonification doit revenir aux sociétaires. Dans ce cas, le fonds de prévoyance et le fonds de garantie se confondent en un seul.

Cependant ce système d'organisation d'un double fonds, fonds de prévoyance réalisé et fonds de garantie réalisable, présente un inconvénient que les partisans de la prime fixe ont reproché à la mutualité : c'est la variabilité de la cotisation en cas d'insuffisance du fonds de prévoyance. Si l'année est bonne, cette organisation est parfaite; les indemnités sont facilement et intégralement payées. Mais si le montant des indemnités dépasse le montant du fonds de prévoyance, il se produit l'inconvénient que nous venons de signaler; on est alors forcé de recourir au fonds de garantie. Or ces appels de fonds supplémentaires sont toujours considérés par les sociétaires comme exorbitants.

Sans doute, un semblable système serait bien imparfait. Aussi, pour éviter ces dangers et perfectionner l'assurance mutuelle, il faut en compléter l'organisation par la constitution d'un fonds de réserve.

III. — FONDS DE RÉSERVE

« Il peut, dit l'article 32 du décret de 1868, être
« formé dans chaque société d'assurances
« mutuelles un fonds de réserve, ayant pour objet
« de donner à la société des moyens de suppléer
« à l'insuffisance de la cotisation annuelle pour
« le paiement des sinistres. Le montant de ce
« fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par
« l'assemblée générale, nonobstant toute stipu-
« lation contraire insérée dans les statuts. Le
« mode de formation et l'emploi de ce fonds sont
« déterminés par les statuts, sauf l'application
« des dispositions suivantes : Dans aucun cas,
« le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut
« excéder la moitié de ce fonds pour un seul
« exercice ».

Nous remarquerons d'abord que la loi n'impose pas aux assurances mutuelles la création d'un fonds de réserve; elle se borne seulement à leur donner la faculté d'avoir des réserves que le Conseil d'Etat jusqu'en 1850 leur avait toujours refusées, ainsi que le constate Le Hir :
« Croirait-on... qu'on interdisait aux sociétés d'assurances mutuelles de former des fonds de réserve, qu'il a fallu combattre pied à pied pour

obtenir chacune de ces facultés dont la prime fixe a toujours usé suivant son intérêt et dans la plus grande latitude? » (1).

La première autorisation relative au fonds de réserve ne date que de 1850. Depuis cette époque, le Conseil d'Etat l'accorda à toutes les mutuelles et l'article 32 du décret de 1868 ne vint que confirmer cette jurisprudence.

Le fonds de réserve est formé par le montant des économies, faites sur les exercices précédents et provenant du reliquat du fonds de prévoyance annuel et de celui du fonds constitué pour subvenir aux frais de gestion dont nous parlerons plus loin.

Sans doute ce n'est pas là de la mutualité pure, car nous avons vu précédemment que dans une société d'assurances mutuelles les excédents doivent être répartis entre les assurés. Mais d'un autre côté, nous avons vu également qu'il peut se présenter des années où les sinistres sont particulièrement nombreux, et pour le règlement desquels le fonds de prévoyance est insuffisant. On a donc été amené dans beaucoup d'associations à renoncer aux répartitions qui étaient un des avantages de la mutualité, pour constituer avec ces excédents un fonds spécial qu'on a nommé le fonds de réserve. Composé en géné-

1. Le Hir, *Manuel d'assurances*, 1857.

ral des économies faites dans les bonnes années et restituées dans les mauvaises, le fonds de réserve sert donc en quelque sorte de régulateur et réagit contre toute variation dans les risques.

On a souvent reproché au fonds de réserve de constituer une injustice, en ce sens qu'il provient surtout de l'épargne des premiers associés, et qu'on trouve, par suite, plus d'avantages à adhérer à une mutuelle ancienne qu'à une mutuelle nouvelle. Nous repoussons avec M. Clément cette opinion en nous basant sur ce fait que, en constituant un fonds de réserve, les premiers associés ont agi dans leur propre intérêt : en effet, ils ont préféré la fixité de fait de la cotisation aux alternatives de répartitions d'excédents et d'appels de fonds supplémentaires.

Mais, s'il n'y a pas d'excédents lors du règlement de l'exercice, peut-on alimenter le fonds de réserve par un prélèvement sur le produit de la cotisation de prévoyance ordinaire ? Selon nous, rien ne s'oppose à ce que cette disposition salubre soit valable ; en effet, aucun texte ne l'interdit, à la différence des sociétés anonymes où l'article 4 du décret de 1868 exige que le prélèvement du fonds de réserve soit fait sur les bénéfices nets de la société. De plus, cette partie de cotisation ainsi affectée au fonds de réserve n'y entre que pour en ressortir immédiatement,

puisque le fonds de réserve a pour but de remédier à l'insuffisance de la cotisation annuelle, et que l'éventualité se trouve réalisée.

Dans quel cas maintenant faudra-t-il recourir à ce prélèvement sur le fonds de réserve ? Faudra-t-il attendre que le fonds de garantie soit entièrement épuisé ? Il semble que cette dernière solution doive être admise si l'on considère l'article 37 du décret qui est ainsi conçu : « En cas
« d'insuffisance du fonds de garantie et de la part
« du fonds de réserve déterminée par les statuts,
« l'indemnité de chaque ayant droit est réduite
« au centime le franc ». Mais il y a par contre l'article 32, § 1^{er}, qui déclare que le fonds de réserve est destiné « à suppléer à l'insuffisance
« de la cotisation annuelle pour le paiement
« des sinistres », c'est-à-dire du fonds de prévoyance. Nous pensons donc qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'épuisement du fonds de garantie pour recourir au fonds de réserve. En effet, en pratique, l'un des principaux avantages du fonds de réserve est justement d'éviter l'appel du maximum du fonds de garantie, comme nous l'avons vu plus haut. Donc l'appel du fonds de réserve est de droit dès que le fonds de prévoyance se trouve être insuffisant pour régler les sinistres de l'exercice.

Ce fonds de réserve, formé par les économies

réalisées, offre un inconvénient : en effet, ce fonds, étant constitué peu à peu par de légers prélèvements annuels sur les excédents de recettes, fera défaut au début des opérations sociales c'est-à-dire à un moment où il est le plus utile.

Y a-t-il donc un moyen d'obvier à cet inconvénient ? Sans doute, c'est l'emprunt ; au lieu de constituer le fonds de réserve peu à peu, on demande aux premiers sociétaires d'en verser le montant en une seule fois, et on leur remet en échange des bons de jouissance ou obligations, remboursables en capital et intérêts par des prélèvements annuels sur les cotisations ou excédents de cotisations.

Ce mode est aujourd'hui très usité, et, au point de vue économique, il ne diffère en aucune façon de l'autre procédé ; c'est, en effet, toujours la cotisation qui alimente le fonds de réserve.

La loi autorise-t-elle ce mode de formation ? Elle ne le prohibe nulle part, d'où entière liberté aux contractants. Le fonds de réserve peut donc être formé par emprunt, et cela sans que le caractère civil de la société d'assurances mutuelles puisse disparaître. Tel est l'avis de la jurisprudence qui décide « que la faculté d'emprunter, « stipulée aux statuts, n'a aucune importance « au point de vue de la compétence (civile), « une société mutuelle pouvant avoir recours

« à des emprunts comme une société commer-
« ciale, du moment que le but de la société et les
« moyens de l'atteindre n'ont rien qui ressemble
« à une spéculation (1). »

Le remboursement de ces emprunts appartient sans aucun doute aux sociétaires, mais dans quelle mesure ces derniers sont-ils responsables ? La jurisprudence a décidé que les mutualistes n'étaient responsables que jusqu'à concurrence de leur maximum de garantie, et jusqu'à l'expiration de leurs contrats (2).

Tels sont les deux modes de formation du fonds de réserve.

Ce fonds constitue ainsi un actif, c'est le patrimoine de la société, car il n'appartient pas aux sociétaires. Du reste, en général, les statuts stipulent qu'il ne peut jamais faire l'objet de réclamations de la part des sociétaires.

Le montant de cette réserve est fixé, dit l'article 32, tous les cinq ans par l'assemblée générale, nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts. De plus, ce droit de fixation concédé par le décret à l'assemblée générale ne comporte aucune limite, ni maxima, ni minima.

Qu'arriverait-il si, à l'expiration d'une période

1. Paris, 27 février 1901, *R. A. M.*, 1901, 128.

2. Paris, 30 juin 1891 ; Seine, 3 février 1883 et 6 mai 1890.

quinquennale, l'assemblée générale omettait de procéder à cette révision ? On devrait immédiatement convoquer l'assemblée générale pour remédier à cet oubli.

La loi, de plus, a déterminé le prélèvement maximum qu'on peut faire sur le fonds de réserve. Cette mesure est très utile ; en effet, il suffirait quelquefois d'une année où les sinistres auraient été particulièrement nombreux pour absorber la totalité du fonds de réserve. Aussi l'article 32 du décret de 1868 a, dans une mesure de protection, prescrit que dans aucun cas, ce prélèvement ne pourra excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice. S'il arrive que le fonds de réserve soit insuffisant, on fait alors appel au fonds de garantie. Le maximum du prélèvement est donc fixé par la loi à la moitié, mais les statuts restent libres de fixer une quotité inférieure, c'est ce qui se produit en pratique, et ils fixent le plus souvent ce maximum au quart ou au cinquième du fonds de réserve.

Les sociétés d'assurances mutuelles possèdent donc ainsi un patrimoine ; il nous faut maintenant examiner la façon dont il faut faire le placement des sommes composant le fonds de réserve : « Les fonds de la société doivent être
« placés en rentes sur l'Etat, bons du trésor ou

« autres valeurs créées ou garanties par l'Etat, en
« actions de la Banque de France, en obligations
« des départements et des communes, du Crédit
« foncier de France ou des Compagnies françaises
« de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêt
« garanti par l'Etat. Ces valeurs sont immatricu-
« lées au nom de la société (art. 33). »

Deux questions se posent : cet article est-il applicable aux fonds de prévoyance et de garantie ? Etant donnés ses termes généraux, l'article 33 semble l'admettre, mais en réalité il n'en est rien. En effet, les fonds de prévoyance et de garantie sont destinés à faire face aux besoins journaliers, et par suite on ne saurait les immobiliser en valeurs nominatives.

La seconde question qui se pose au sujet de ce texte est la suivante : L'article 33 est-il simplement énonciatif, ou limitatif ou en d'autres termes les acquisitions d'immeubles sont-elles interdites aux associations d'assurances mutuelles ? Il semble que ce placement en immeubles soit interdit si on rapproche de l'article 33 l'article 5, qui est spécial aux sociétés anonymes et qui spécifie que les fonds de la société doivent être employés en acquisition d'immeubles. Il semble donc résulter de ce rapprochement que ce qui est permis aux sociétés anonymes est interdit aux mutuelles. Cependant la Cour de Cassation n'a

pas interprété en ce sens le silence de l'article 33 : « Attendu, dit-elle, que l'article 33 du décret du « 22 janvier 1868 ne saurait être compris dans « le sens d'une interdiction, imposée aux sociétés d'assurances mutuelles, d'employer leurs capitaux en immeubles » (1). La Cour de Cassation considère donc l'article 33 comme simplement énonciatif et non limitatif, et qu'en gardant le silence sur les acquisitions d'immeubles mentionnées dans l'article 5, il n'a pas voulu les interdire.

Nous nous rallions quant à nous à la jurisprudence, et nous admettons que le placement peut être fait en immeubles. En effet, ce système s'élève hardiment de la lettre à l'esprit. Avec ce système, les assurances mutuelles ont une plus grande latitude pour le placement de leurs capitaux qui, par suite, rapporteront des intérêts plus élevés.

Cependant un arrêt de 1894 se prononce en sens contraire et considère les termes de l'article 33 comme équivalant à une incapacité, pour les sociétés d'assurances mutuelles, d'acquérir des immeubles. D'après cet arrêt, l'article 33 du décret serait donc limitatif (2).

1. Cass., 20 février 1888, S. 88. 1, p. 401 et la note de M. Labbé.

2. Cass., 26 mai 1894, S. 94. 1. 265 ; en ce sens également Astresse, *op. cit.*, t. II, n° 214.

Mais ce qui est rigoureusement interdit, c'est l'emploi des capitaux à l'achat de valeurs de spéculation ; ce serait en effet contraire au texte et à l'esprit de la loi. La vente de pareilles valeurs serait nulle pour incapacité de l'acheteur (1) et pourrait même entraîner la responsabilité des administrateurs qui auraient illégalement opéré un semblable achat.

IV. — FONDS FORMÉS PAR LES COTISATIONS POUR LES FRAIS DE GESTION

L'article 31 du décret est ainsi conçu : « Les
« statuts déterminent également le maximum de
« la contribution annuelle qui peut être exigée
« de chaque sociétaire pour frais de gestion de
« la société. La quotité de cette contribution est
« fixée tous les cinq ans au moins par l'assem-
« blée générale. Il peut être décidé, soit par les
« statuts, soit par l'assemblée générale, qu'une
« somme fixe ou proportionnelle est allouée par
« traité à forfait à la direction. Ce traité est
« révisé tous les cinq ans au moins. L'acte, qui
« l'autorise ou l'approuve, détermine en même

1. Clément, *op. cit.*, p. 123.

« temps, d'une façon précise, quels sont les frais
« auxquels la somme allouée a pour objet de
« pourvoir ».

Le fonctionnement de la société entraîne nécessairement des frais qui doivent être acquittés par les mutualistes. Ces frais sont nombreux et comprennent principalement les frais de loyer, de bureau, les appointements des employés, les frais de commissions pour les assurances, les jetons de présence, etc. Comment va-t-on pourvoir à ces frais? L'article 31 du décret de 1868 que nous venons de citer indique deux modes de règlement toujours annuels : L'exploitation directe et le traité à forfait passé avec la direction.

1° *Exploitation directe.* — Ce système comporte un compte à soumettre avec pièces justificatives à l'approbation de l'assemblée générale. Le maximum de la cotisation, dû par chaque sociétaire pour sa contribution annuelle dans les frais de gestion, est déterminé par les statuts. L'ensemble de ces cotisations forme un fonds social destiné à couvrir les frais de gestion, et, s'il y a des économies, ces économies sont versées dans le fonds de réserve s'il y en existe, sinon elles font retour aux mutualistes.

Tous les cinq ans cette quotité de contribution

doit être fixée par l'assemblée générale. Si, à l'échéance d'une période quinquennale, l'assemblée générale oubliait de fixer cette quotité, elle pourrait, et devrait même, être convoquée par qui de droit à l'effet de réparer son omission.

Mais les statuts peuvent stipuler des révisions plus fréquentes. Le décret, en disant que la **quotité** de contribution devrait être fixée par l'assemblée générale au moins tous les cinq ans, a **simplement** indiqué un minimum.

Une **remarque** est à faire : cette révision quinquennale est **obligatoire**, nonobstant toute stipulation contraire **insérée** dans les statuts.

2° *Traité à forfait.* — C'est le second moyen accordé par la loi pour régler les frais de gestion. Il consiste, pour faire face à ces frais, à allouer à la direction, par un traité à forfait, une somme fixe ou proportionnelle. Ce mode est souvent employé en pratique car il a un avantage : avec ce système les sociétaires sont à l'abri des appels de fonds supplémentaires.

Ce traité est aussi révisé tous les cinq ans au moins. C'est une prescription légale analogue à celle que nous avons étudiée un peu plus haut.

De plus, l'acte qui l'autorise ou l'approuve doit déterminer aussi quels sont les frais auxquels la somme allouée a pour objet de pourvoir. De

sorte qu'on peut mettre à la charge du forfait soit une partie seulement des frais de gestion, soit leur intégralité. Ces frais qui n'entrent pas dans le forfait se nomment « dépenses mutuelles » et en général ne font l'objet d'aucune limitation, ce qui peut être la source de très nombreux abus.

DEUXIÈME PARTIE

De la dissolution

CHAPITRE PREMIER

Définition

La dissolution est le terme de l'existence sociale, l'anéantissement du lien contractuel unissant les associés. La société cesse d'exister, et la personnalité morale de la société s'évanouit, sous réserve toutefois de ce qui sera dit plus loin de la fiction de survie de l'être moral pour les besoins de sa liquidation. A cette personnalité morale subsiste un état d'indivision, de communauté d'intérêts nécessitant un partage, normalement précédé d'un ensemble complexe d'opérations préparatoires, connues sous le nom de liquidation.

On peut rapprocher la dissolution de certaines causes de nullité qui n'opèrent que pour l'avenir ; ces nullités sont, en un certain sens, de véritables causes de dissolution puisque la société qu'elles affectent se liquide dans le passé sur les bases du pacte social.

CHAPITRE II

Des causes de dissolution

CLASSIFICATION

Le décret du 22 janvier 1868, de même que la loi du 24 juillet 1867, sont muets sur les causes de dissolution. C'est donc au droit commun des articles 1865 et 1871 du Code civil qu'il convient de se référer pour dresser la liste des causes de dissolution des sociétés d'assurances mutuelles, sauf à la compléter toutefois, car si l'article 1865 énumère limitativement toutes les causes de dissolution opérant de plein droit, il est incomplet relativement aux causes procédant de la volonté des parties. C'est ainsi qu'il ne s'explique pas sur le *mutuus dissensus* qui cependant de l'avis unanime est une cause de dissolution.

Plusieurs classifications des causes de dissolution ont été proposées. Certains auteurs les ont divisées en deux catégories : 1° celles qui opè-

rent de plein droit; 2° celles qui se réalisent par le fait de l'homme ou de la justice.

Cette classification a l'avantage de déterminer dans quel cas la dissolution est sujette à publicité; il n'y a pas lieu, comme nous le verrons, de publier les causes de dissolution agissant de plein droit, tandis que pour les autres la publicité est exigée.

Cette classification est de plus intéressante en ce que la dissolution de plein droit (expiration du temps convenu par exemple) opère en quelque sorte automatiquement, sans qu'aucune manifestation de volonté de la part des associés soit nécessaire. Au contraire, si la dissolution d'une société est demandée pour justes motifs, elle peut cependant ne pas avoir lieu soit que le demandeur se désiste, soit que le tribunal se refuse à la prononcer.

Quant à nous, nous diviserons cette étude des causes de dissolution en trois sections : 1° cas de dissolution contenus dans l'article 1865; 2° dissolution *mutuo dissensu*; 3° cas de dissolution judiciaire.

I. — CAS DE DISSOLUTION CONTENUS
DANS L'ARTICLE 1865

Les causes de dissolution des sociétés d'assurances mutuelles sont, en principe, les mêmes que celles des sociétés anonymes, sauf certaines exceptions que nous signalerons au cours de cette étude.

D'après cet article la société finit : 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ; 2° par l'extinction de la chose ; 3° par la mort naturelle de quelqu'un des associés ; 4° par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux ; 5° par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

Nous allons examiner chacune de ces causes de dissolution et nous signalerons celles qui sont inapplicables aux sociétés d'assurances mutuelles.

1° La société finit par l'expiration du terme fixé par ses statuts.

C'est la cause de dissolution normale et régulière des sociétés. La durée des sociétés d'assurances mutuelles est fixée par les statuts et à

son expiration la dissolution a lieu de plein droit (1).

Cependant la durée des sociétés d'assurances mutuelles fixée par les statuts peut être prorogée de deux façons : cette durée peut en effet être prorogée soit par une décision d'une assemblée générale extraordinaire, soit en vertu d'une clause improprement dite de « tacite reconduction », que l'article 28 du décret de 1868 autorise expressément les mutuelles à inscrire dans leurs statuts.

2° La société finit par l'extinction de la chose.

Telle est la seconde cause de dissolution des sociétés d'assurances mutuelles. Quel est donc le sens des mots « extinction de la chose ? » Il faut entendre par cette expression : la disparition de tous les risques assurés ou la résiliation de tous les contrats. Dans ce cas la société d'assurances mutuelles se trouve dissoute, car elle n'a plus alors de raison d'exister. Cette cause de dissolution n'offrant aucune difficulté, nous ne faisons que la signaler.

3° La société finit par la mort naturelle de quelqu'un des associés.

Cet alinéa s'applique-t-il aux sociétés d'assu-

1. Il est à remarquer que nos lois ne fixent pas le maximum de la durée des sociétés d'assurances mutuelles.

rances mutuelles ? Cette question doit être résolue par la négative. En effet, le cas de « mort de quelqu'un des associés » ne saurait évidemment, le bon sens le commande, avoir pour résultat de dissoudre la société à l'égard de tous les autres (1).

Mais une question se pose : quel sera l'effet de la mort d'un associé au point de vue de son contrat ?

Deux distinctions sont à faire : 1° La police d'assurance contient une clause d'après laquelle le contrat continuera avec les héritiers ; 2° la police d'assurance est muette sur ce point.

a) *La police d'assurance renferme une clause de continuation.*

Il arrive souvent que les polices renferment une clause d'après laquelle le contrat ne s'éteindra pas avec la mort de l'assuré, et continuera à produire effet de plein-droit avec les héritiers de ce dernier.

Aucune difficulté dans ce cas. Non seulement la mort de l'assuré n'entraînera pas la dissolution, mais encore elle ne pourra résilier le contrat. Une remarque cependant est à faire : l'héritier étant le continuateur de la personne de l'assuré, il s'ensuivra que cet héritier pourra

1. Lyon, 22 janvier 1897, *J. A.*, 97, p. 232.

invoquer les mêmes causes de résiliation que l'assuré décédé.

Donc, dans ce cas, le contrat continuera de plein droit à produire ses effets avec les ayants cause du défunt.

b) *La police ne contient aucune clause relative à la continuation du contrat.*

Lorsque la police est muette sur ce point, que faut-il décider ?

Deux solutions sont en présence : 1° le contrat continuera à produire ses effets avec les héritiers de l'assuré ; 2° le contrat d'assurance sera résilié de plein droit.

La jurisprudence décide qu'en matière d'assurances mutuelles, à moins de clause contraire, le contrat n'est pas rompu par la mort du sociétaire, et l'assurance continue de plein droit au profit de ses héritiers.

Elle motive sa décision ainsi : « Attendu qu'il
« n'y a eu ni cession ni vente, mais bien pure-
« ment et simplement continuation de la per-
« sonne juridique de l'assuré par ses héritiers
« directs, comme il y a eu en même temps con-
« tinuation du même commerce, de la même
« industrie, au même domicile, sous la même
« raison sociale et la même responsabilité com-
« merciale et industrielle. Attendu qu'il est de
« principe incontestable que les stipulations

« obligent celui qui les fait et encore ses héri-
« tiers ; que ces derniers sont liés par les enga-
« gements de leur auteur comme celui-ci l'était
« lui-même, et dans la même mesure . Que dans
« les assurances mutuelles, il n'est pas fait état
« de la personne des assurés ; qu'elle n'est pas
« prise en considération ; la cause déterminante
« du contrat étant seulement la chose assu-
« rée » (1).

D'après cette jurisprudence le contrat d'assurance ne sera donc pas résilié de plein droit.

Certains auteurs combattent cette opinion et pensent que, dans le silence des statuts, le contrat d'assurance doit être résilié de plein droit par le fait de la mort de l'assuré (2).

De ces deux solutions laquelle devons-nous choisir ? Nous nous prononcerons en faveur de la seconde. Selon nous, si la mort d'un assuré ne dissout pas la société à l'égard de tous les autres, il la dissout incontestablement vis-à-vis du sociétaire décédé, sauf, bien entendu, les clauses de continuation de plein droit dont nous avons parlé précédemment.

Nous ne saurions admettre la solution proposée par la jurisprudence, car, il est inexact de

1. Lyon, 22 janvier 1897 précité.

2. Astresse, *op. cit.*, t. II, p. 304.

prétendre que le motif déterminant de la convention n'est pas la considération de la personne, mais celle de la propriété soumise à l'assurance. La personnalité de l'assuré joue, en effet, dans les sociétés d'assurances mutuelles, un rôle important dans l'opinion du risque ; car, suivant la moralité de l'assuré, suivant l'intérêt qu'il attache à la conservation des objets assurés, la société se décidera, soit à admettre un risque médiocre qu'elle eut refusé en toute autre circonstance, soit à en refuser un qui, envisagé en lui-même, ne présente pas de dangers réellement exceptionnels.

Dans le silence des statuts, la mort de l'assuré résiliera donc le contrat de plein droit. Cette opinion est en conformité avec le principe qui veut que, pour entrer dans une mutuelle, on adhère d'abord aux statuts, et qu'ensuite on soit admis comme sociétaire par le conseil d'administration.

4° *La société finit par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux.*

Cette cause de dissolution, non plus que la précédente, ne saurait s'appliquer aux assurances mutuelles.

Il est évident, en effet, que l'interdiction ou la déconfiture d'un associé ne saurait avoir pour effet ni d'entraîner la dissolution de la société

d'assurances mutuelles dont il fait partie, ni même de mettre fin au contrat par lui souscrit. C'est pour des sociétés d'essence complètement différente de celle des mutuelles qu'a été édictée cette disposition du Code civil.

5° *La société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs des associés expriment de n'être plus en société.*

Cet alinéa est également inapplicable aux sociétés d'assurances mutuelles.

La volonté d'un associé de ne plus faire partie d'une mutuelle ne peut avoir d'effet que dans les rapports dudit associé avec la société, et par suite ne saurait entraîner la dissolution. Cet alinéa ne concerne que les sociétés à durée illimitée.

Tels sont les cas de dissolution contenus dans l'article 1865 du Code civil.

En résumé les alinéas 1 et 2 du présent article sont donc les seuls qui puissent être appliqués aux mutuelles.

II. — DISSOLUTION « MUTUO DISSENSU »

L'article 1865 du Code civil n'a pas parlé de cette cause de dissolution.

Dans toutes les sociétés, la volonté unanime des associés peut détruire ce que leur volonté initiale a créé. Tel est le principe. Que la société ait été constituée pour temps limité ou illimité, elle pourra être dissoute *mutuo dissensu*.

Est-ce que ce principe s'applique aux sociétés d'assurances mutuelles ou en d'autres termes une mutuelle peut-elle être dissoute par le consentement de tous les associés? En principe sans aucun doute, bien que la loi ait gardé le silence sur ce sujet. Ce silence du reste est très explicable car ce mode de dissolution n'est que l'application du droit commun (article 1134 du Code civil).

En pratique cette cause de dissolution ne se rencontre pas. Pour qu'une société soit dissoute *mutuo dissensu*, il faut en effet le consentement de tous les associés, la majorité ne pouvant imposer sa volonté à la minorité, or, le nombre des sociétaires dans une mutuelle étant toujours considérable, et le consentement unanime de ceux-ci étant par suite presque impossible à obtenir, il en résultera que ce cas de dissolution ne se présentera pas en notre matière.

III. — CAS DE DISSOLUTION JUDICIAIRE

Ce cas de dissolution est régi par l'article 1871 du Code civil qui est ainsi conçu : « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

Cet article 1871 est-il applicable aux sociétés d'assurances mutuelles, et les associés pourront-ils demander la dissolution de la société pour « de justes motifs » ?

Les arrêts de la jurisprudence sur cette question quoique très peu nombreux ne se sont pas tous prononcés dans le même sens, ainsi que nous allons le voir.

Ces décisions peuvent se diviser en trois catégories.

Dans la première catégorie, nous rangerons les arrêts qui appliquent sans aucune restriction l'article 1871 aux sociétés d'assurances

mutuelles ; la seconde catégorie comprendra les arrêts qui soumettent lesdites mutuelles à l'article 1871, mais seulement sous certaines conditions ; enfin dans la troisième catégorie nous placerons un arrêt de la Cour de Cassation du 7 mars 1899.

L'étude de ces différents arrêts fera donc l'objet de trois paragraphes.

1° *L'article 1871 est applicable aux mutuelles sans aucune restriction.*

Cette opinion a été émise dans un arrêt de la Cour de Douai (1) rendu dans les circonstances suivantes : « La Mutuelle agricole », société d'assurances contre la mortalité des animaux, n'avait pu, par suite de sa pénurie, exécuter des jugements définitifs rendus contre elle au profit d'un assuré nommé Postier-Leclercq. Ce dernier avait formé une demande en dissolution de ladite « Mutuelle agricole », et Cathelain, le directeur de cette société, lui opposait une fin de non-recevoir tirée de la loi du 24 juillet 1867. Le directeur soutenait que l'article 1871 du Code civil était inapplicable aux sociétés d'assurances mutuelles, régies selon lui par la loi de 1867 et par le décret du 22 janvier 1868, et que leur dissolution ne pouvait, par suite, être prononcée

1. Douai, 20 mai 1897, J. A., 98, p. 47.

que par une assemblée générale; les tribunaux n'avaient donc le droit, selon lui, de statuer sur une telle demande qu'à défaut par les administrateurs de réunir cette assemblée. Or, Postier, ayant porté directement sa demande devant le tribunal de Valenciennes, devait être débouté de sa demande.

La Cour de Douai déclara recevable la demande en dissolution formée par Postier-Leclercq contre la Mutuelle agricole.

Examinons maintenant les arguments qu'elle donna à l'appui de sa décision.

D'après la Cour de Douai, la loi du 24 juillet 1867 ne réglemente pas les sociétés d'assurances mutuelles; du reste, leur serait-elle applicable, et devrait-on les assimiler aux sociétés anonymes, qu'il ne s'ensuivrait pas qu'un sociétaire ne puisse demander directement aux tribunaux la dissolution de la société dont il fait partie. Dans les sociétés anonymes, en effet, les sociétaires peuvent provoquer cette dissolution en justice pour des faits de malversation, pour violation des statuts et pour tout autre motif dont la gravité est laissée à l'appréciation des magistrats. Le même droit ne peut être refusé aux membres des sociétés mutuelles soumises également à l'application de l'article 1871.

Or la pénurie de la société avait été accusée

par son refus d'exécuter des jugements définitifs rendus contre elle et par un procès-verbal de carence, de plus les cotisations n'avaient pas été régulièrement appelées, le Conseil général n'avait pas été réuni chaque année dans le courant du mois qui suit la clôture du dernier exercice, il n'avait pas été dressé chaque semestre d'état sommaire de la situation active et passive, et enfin, le conseil d'administration n'avait pas été réuni tous les trimestres pour exercer la surveillance qui lui est dévolue par les articles 68 et 69.

De ces faits, il résultait des motifs jugés par la Cour de Douai suffisamment graves pour prononcer la dissolution de la société.

Cet arrêt applique donc purement et simplement l'article 1871.

Il en résulte que tout sociétaire peut demander la dissolution de la société en se basant sur de « justes motifs » dont la gravité est laissée à l'appréciation du tribunal.

2° *L'article 1871 est applicable aux mutuelles mais sous certaines conditions.*

Cette opinion fut émise pour la première fois dans un jugement du tribunal de commerce d'Alençon (1).

1. Trib. com. Alençon, 2 novembre 1885, *Journal des assurances*, 1885, p. 640.

Dans l'espèce une compagnie d'assurances mutuelles de l'Orne s'était placée sous la garantie d'une compagnie à primes fixes « La Garantie générale » et cette dernière venait d'être mise en liquidation ; de plus les affaires de cette mutuelle se trouvaient en souffrance, les sinistres n'avaient pas été payés, le directeur avait donné sa démission, et son conseil d'administration n'était plus composé que d'un seul membre. Un des assurés, le sieur Gouin, introduisit une demande en dissolution devant le tribunal de commerce d'Alençon.

Ce tribunal fit droit à la demande du sieur Gouin, et prononça la dissolution de la mutuelle en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Attendu que la société garante n'a pas été
« remplacée ; que de nombreuses affaires sont
« en souffrance ; qu'il y a des sinistres à régler ;
« que le directeur de la société de l'Orne a
« donné sa démission ; que son conseil d'admini-
« stration n'est plus composé que d'un seul
« membre ; attendu qu'en présence de cette
« situation *qui fait disparaître toute gestion,*
« *toute marche régulière de ladite société,* il y a
« lieu pour le tribunal faisant droit à la requête
« présentée par le sieur Gouin, par application
« de l'article 46 des statuts de la société de
« l'Orne, de prononcer sa dissolution pour, dans

« l'intérêt général de tous les assurés, réunir
« dans les mains d'un liquidateur toutes les
« affaires, à l'effet d'arriver à un règlement avec
« les ayants droit ».

Ce jugement se fonde donc sur deux faits :
1^o sur l'application de l'article 46 des statuts, contenant que la société sera dissoute de plein droit si, par suite de dissolution ou de mise en liquidation de la société garante sans remplacement, la garantie vient à cesser d'exister ;
2^o sur le fait que, par suite des circonstances que nous avons indiquées : démission du directeur, etc., la mutuelle se trouve dans l'impossibilité de fonctionner.

Le premier motif n'offre aucun intérêt. Tous les auteurs sont en effet d'accord sur ce point : en pareil cas la mutuelle doit être dissoute.

Cependant il nous faut faire une remarque : le tribunal de commerce d'Alençon s'est fondé à tort sur l'article 46 des statuts, pour prononcer la dissolution, car, pour que la mutuelle eût pu être dissoute en vertu de cet article, il aurait fallu non seulement que la société garante fut mise en liquidation, mais encore que la garantie de cette société eût cessé d'exister. Or ce n'était pas le cas. En effet, la dissolution de la « Garantie générale » n'était pas encore définitive, plusieurs directeurs de mutuelles avaient formé

une tierce opposition au jugement prononçant la dissolution de ladite société.

Le second motif sur lequel est fondé ce jugement renferme une idée nouvelle : l'article 1871 s'appliquera sans doute aux mutuelles, mais à une condition, c'est que le fait, invoqué à l'appui de la demande en dissolution, soit considéré par le tribunal comme étant de nature à rendre impossible le fonctionnement de la mutuelle.

3^e Arrêt de la Chambre des requêtes du 7 mars 1899.

Cet arrêt de la Chambre des requêtes (1) est à signaler au point de vue de l'étrangeté des motifs qu'il invoque.

Tout en admettant qu'une mutuelle ne présente pas tous les caractères légaux d'une société, cet arrêt décide cependant qu'il se forme un contrat synallagmatique où la condition résolutoire est sous-entendue en vertu de l'article 1184 du Code civil, pour le cas où l'une des parties ne pourrait obtenir des autres l'exécution de leurs engagements. Il en conclut que l'adhérent, qui ne peut obtenir le paiement de l'indemnité à laquelle il a droit et que la société mutuelle a été condamnée à lui payer, peut poursuivre la dissolution de l'association, faute par elle de satisfaire à cette condamnation.

1. Cass., 7 mars 1899, *R. S.*, 1899, p. 295.

Or, l'article 1184 du Code civil ne vise que la résiliation des contrats. La Chambre des requêtes a donc confondu la résiliation du contrat avec la dissolution de la société.

En effet, si la Chambre des requêtes voulait dissoudre la société d'assurances mutuelles, elle ne pouvait se baser que sur l'article 1871. Si, au contraire, elle se basait sur l'article 1184 elle ne pouvait que prononcer la résiliation du contrat d'assurance.

Tel est l'état de la jurisprudence sur la question de l'applicabilité de l'article 1871 aux sociétés d'assurances mutuelles.

Comment résoudrons-nous cette question ?

Nous pensons que les sociétaires d'une mutuelle peuvent se prévaloir de l'article 1871, et demander la dissolution de la société pour de justes motifs, mais sous certaines conditions.

Selon nous, pour que la dissolution de la mutuelle puisse être prononcée pour de justes motifs, il faudra, non plus que le tribunal ait jugé ces motifs comme étant suffisamment graves, mais qu'il ait apprécié les faits invoqués comme étant de nature à rendre impossible dans l'avenir le fonctionnement de la société. Dans tous les autres cas le tribunal ne pourra que prononcer la résiliation du contrat d'assurance.

Cette opinion a l'avantage de concorder par-

faitement avec l'esprit de la loi. En effet l'article 1871 n'a pour but que de sauvegarder l'intérêt des associés. Or, en matière d'assurances mutuelles, les sociétaires sont suffisamment protégés par la faculté qu'ils ont de demander la résiliation de leurs contrats. Si la mutuelle ne tient pas les engagements qu'elle a contractés avec un assuré, ce dernier pour sauvegarder ses intérêts n'a nullement besoin de demander la dissolution de la société, il sera suffisamment protégé en demandant la résiliation de son contrat.

Mais il n'en serait pas de même si le fait invoqué à l'appui de la demande en dissolution était de nature à mettre obstacle au fonctionnement de la société. Dans ce cas, le tribunal devrait prononcer la dissolution, car, en pareille circonstance c'est l'intérêt général des associés qui est en jeu.

Telle est notre opinion sur l'applicabilité de l'article 1871.

CHAPITRE III

Publicité de la dissolution

Cette matière est régie par l'article 41 du décret de 1868. D'après cet article toute dissolution autre que la dissolution à terme doit être soumise aux formalités de publicité des actes de société.

En effet, la dissolution avant terme peut être considérée comme la contre-partie de la prorogation. Sa publicité se justifie exactement par les mêmes motifs : tant que l'acte de dissolution n'a pas été porté dans les formes légales à la connaissance des tiers, ceux-ci ont un droit acquis à considérer la société comme existante.

Par contre, doivent être considérées comme opposables aux tiers, en dehors de toutes publications spéciales, toutes les causes de dissolution découlant de l'application même des statuts.

Pourquoi cette différence ? Cette particularité

est facile à expliquer ; en effet ces causes de dissolution ont reçu déjà une publicité suffisante par la publication des statuts, toute nouvelle publicité devient donc inutile.

Quelle sera la sanction de l'inobservation de cet article ? Aucun doute ne saurait exister, on appliquera les règles que nous examinerons plus loin lorsque nous traiterons de la nullité pour défaut de publicité.

CHAPITRE IV

Des effets de la dissolution

Les effets de la dissolution sont au nombre de deux : 1° la dissolution entraîne la liquidation ; 2° la société survit à sa dissolution pour les besoins de la liquidation.

La suite nécessaire de la dissolution sera la liquidation. Une fois la société dissoute, il faudra procéder à la réalisation de l'actif et à l'extinction du passif.

Mais bien que dissoute, la société continuera d'exister fictivement pour les besoins de sa liquidation. C'est la théorie de la survie fictive de la société.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur ces deux conséquences. Nous les étudierons en traitant de la liquidation.

TROISIÈME PARTIE

De la nullité

CHAPITRE PREMIER

Des nullités en général

Le décret du 22 janvier 1868, après avoir énoncé les règles concernant les sociétés d'assurances mutuelles, omet d'en indiquer les sanctions. Que faut-il décider ?

Trois systèmes sont en présence : le premier consiste à compléter le décret du 22 janvier 1868 par la loi du 24 juillet 1867, et à prononcer la nullité de la société. Dans le second, au contraire, on refuse d'appliquer aux sociétés d'assurances mutuelles cette loi de 1867. Enfin il y a un troisième système intermédiaire.

Nous allons examiner ces trois opinions qui feront l'objet de trois sections.

I. — LE DÉCRET DE 1868 NE POURRA ÊTRE
COMPLÉTÉ PAR LA LOI DE 1867

Une partie de la doctrine et une partie de la jurisprudence se prononcent en faveur de cette opinion.

Doctrine. — Un certain nombre d'auteurs estiment que le décret de 1868 constitue le seul règlement légal applicable aux mutuelles, à l'exclusion de tous autres textes, et notamment de la loi de 1867

Certains de ces auteurs (1) pour soutenir cette théorie s'appuient sur ce fait que les nullités sont de droit étroit, et que, puisqu'on ne saurait appliquer les sanctions contenues dans la loi de 1867 à des cas non prévus par le décret de 1868, bien qu'analogues à ceux visés par ladite loi de 1867, à plus forte raison, ces sanctions ne peuvent-elles s'appliquer à une matière différente, et être transportées d'une loi spéciale dans une autre loi spéciale contenant, il est vrai, des

1. En ce sens Astrèsse, *op. cit.*, n° 125.

dispositions semblables, mais différemment rédigées par le législateur, agissant dans la plénitude de sa souveraineté.

D'autres auteurs, pour soutenir que la loi de 1867 est inapplicable aux sociétés d'assurances mutuelles, se basent sur les motifs suivants : en premier lieu, le décret de 1868 soumet à ses dispositions spéciales et à la loi de 1867 les sociétés d'assurances à primes, mais il ne renvoie nulle part à ladite loi pour les mutuelles. Ce silence est donc significatif.

De plus, si l'intention du législateur avait été de se référer à la loi de 1867, il aurait été inutile de reproduire dans le décret de 1868 un certain nombre de textes contenus dans la loi de 1867 (1).

Jurisprudence. — Quel est l'état de la jurisprudence relativement à cette question ? La majorité des décisions jurisprudentielles (2) se prononce en faveur de ce système, et admet que le décret de 1868 constitue le seul règlement légal applicable aux mutuelles, à l'exclusion de tous autres textes, et notamment de la loi de 1867.

Selon cette jurisprudence, on prétendrait en

1. En ce sens Arthuys, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, p. 368 ; S. 1902. 1. 452 et la note de M. Wahl.

2. Civil Seine, 18 août 1883, *J. S.* 85, p. 75 ; Seine, 26 mars

vain que le décret du 22 janvier 1868 n'est que l'application des principes de la loi de 1867, et qu'il peut être complété par les dispositions de cette dernière loi. Le seul règlement organique concernant les mutualités est donc le décret de 1868.

II. — DANS LE SILENCE DU DÉCRET DE 1868 IL FAUDRA APPLIQUER LA LOI DE 1867

Il nous faut examiner, comme dans le paragraphe précédent, l'état de la doctrine et de la jurisprudence.

Doctrine. — Des auteurs (1) ont repoussé l'opinion exposée précédemment. D'après eux, si les sociétés d'assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés, elles ont cependant avec ces dernières de telles ressemblances que le législateur a cru devoir leur donner la même organisation. Aussi n'est-il pas tout naturel d'appliquer, par analogie, aux assurances mutuelles les dispositions concernant les sociétés et de don-

1879, Bull. VI, 245; Paris, 15 avril 1885 et Cass., 20 février 1888, S. 88. 1. 401 et note de M. Labbé.

1. En ce sens Clément, *op. cit.*, p. 65 et 73.

ner aux textes qui les régissent les mêmes sanctions qu'à ceux de la loi de 1867.

De plus, ce décret ayant été rendu en exécution de l'une des dispositions de la loi de 1867, ces mêmes auteurs en déduisent que ce décret n'en est qu'une partie détachée, qu'un complément (1).

Jurisprudence. — Plusieurs arrêts de la jurisprudence (2) se prononcent en faveur de cette opinion et décident que, dans le silence du décret de 1868, les sanctions des règles concernant les mutuelles doivent être les mêmes que celles indiquées par la loi de 1867.

Ces arrêts sont basés sur ce fait que le silence du décret de 1868 ne saurait être significatif. Ce décret n'avait pas à prononcer la nullité, car, simple corollaire de la loi de 1867, il a simplement pour but de traiter les points sur lesquels cette loi est muette. Par suite il n'y a aucune raison, dans le silence du décret de 1868 relativement aux sanctions que comporte l'inobservation des règles qu'il impose, de ne pas admettre les sanctions prononcées par la loi de 1867.

1. En ce sens Clément, *op. cit.*, p. 65 et 73.

2. En ce sens Douai, 16 mars 1896 ; Trib. civ. Lyon, 6 mars 1890 ; Cass., 1^{er} juillet 1897, *R. A. M.*, 99. 219, Trib. civ. Nantes, 14 mars 1898, *R. A. M.*, 1900. 223.

III. — OPINION NOUVELLE

Un auteur (1) a adopté une solution intermédiaire. Pour cet auteur les sanctions de nullité édictées par la loi de 1867, en ce qui concerne les sociétés par actions, ne sauraient être appliquées aux mutuelles, non régies par cette loi mais seulement par le décret de 1868. Toutefois il n'en résulte pas pour cela que les prescriptions de ce décret soient dépourvues de sanction.

Cet auteur divise les règles édictées par le décret de 1868 en deux catégories : 1° les règles impératives ; 2° les règles prohibitives. Tandis que les premières sont sanctionnées par la nullité de la société, les secondes, au contraire, seront réputées non écrites. Cet auteur arrive ainsi à consacrer de nombreuses nullités en matière de sociétés d'assurances mutuelles.

Dans la première catégorie, on rangera toutes les règles relatives à la constitution de la société, qui sont des règles impératives imposées comme contrepoids à un régime de liberté. Mais à ces règles il faut assimiler les règles qui s'y rattachent formellement, et qui en forment en quelque sorte le complément.

1. Houpin, *J. S.*, 1911, p. 145.

En présence de ces trois systèmes que devons-nous décider ?

Nous pensons que, dans le silence du décret de 1868, il est préférable de se reporter à la loi de 1867. Voici les principales raisons sur lesquelles nous fondons notre opinion :

D'abord le décret du 22 janvier 1868 n'étant qu'un simple corollaire de la loi de 1867, il y a lieu de le compléter par cette dernière loi. Par suite, lorsque le décret omettra d'indiquer les sanctions aux règles qu'il établit, on devra recourir à la loi de 1867. En effet, si le législateur est resté muet sur cette question c'est que son intention était d'appliquer la loi de 1867.

De plus, qu'on ne puisse exiger pour les sociétés mutuelles des conditions imposées à la constitution des sociétés anonymes, et non reproduites dans le décret de 1868, nous l'admettons, car ce serait ajouter au décret. Mais quant aux conditions établies par le décret, qu'est-ce qui empêche de se reporter à la loi de 1867 ? Plusieurs conditions sont absolument identiques dans les sociétés d'assurances à primes et dans les sociétés d'assurances mutuelles. Or ces conditions ayant les mêmes caractères doivent avoir les mêmes sanctions (1).

1. Quand nous parlons de sanctions nous avons en vue ici

Avec notre théorie, non seulement on complètera le décret de 1868 par la loi de 1867, mais encore on appliquera les modifications que cette loi a subies postérieurement, et principalement la loi du 1^{er} août 1893. Par suite, l'action en nullité, résultant des articles 7 et 41 de la loi de 1867, sera inopérante si les causes de nullité ont cessé d'exister avant l'introduction de la demande, ou lorsqu'on aura convoqué une assemblée générale dans le but de couvrir la nullité, ou encore lorsque dix ans se seront écoulés depuis la constitution de la société, à partir du jour où la demande en nullité était recevable.

Une remarque doit être faite : les auteurs mêmes qui refusent d'appliquer aux sociétés d'assurances mutuelles les sanctions établies par la loi de 1867, admettent cependant plus ou moins les tempéraments apportés par la loi de 1893. Selon ces auteurs, bien que les dispositions nouvelles ajoutées à la loi de 1867 par celle du 1^{er} août 1893, en ce qui concerne l'irrecevabilité et la prescription de l'action en nullité, ne soient pas applicables aux sociétés d'assurances mutuelles, pas plus que les dispositions anciennes de la loi de 1867, la nullité peut être réparée

les sanctions civiles et non les sanctions pénales car l'interprétation des sanctions pénales doit se faire dans un sens restrictif.

et la société définitivement constituée par l'accomplissement régulier des formalités omises ou irrégulièrement remplies (1).

Cette théorie qui consiste à rejeter l'application aux mutuelles des sanctions contenues dans la loi de 1867, et à consacrer, plus ou moins largement, les tempéraments apportés par la loi de 1893, est difficilement soutenable; et cela est si vrai que les partisans de cette théorie n'ont pu fournir aucune justification sérieuse. En effet, ou le décret de 1868 peut se suffire à lui-même, et point n'est besoin d'admettre certains tempéraments établis par des lois postérieures applicables aux sociétés par actions ou anonymes, ou bien ce décret est incomplet, et il n'y a alors aucune raison de ne pas le compléter par la loi de 1867, et à plus forte raison par la loi de 1893 qui n'est qu'une modification de la loi de 1867.

Nous allons maintenant étudier en premier lieu la nullité encourue par suite du défaut de publicité, et nous examinerons ensuite les autres causes de nullité.

1. S. 1911. 2. 17 note de M. Houpin ; S. 1902. 1. 451 note de M. Wahl ; Astresse, *op. cit.*, t. I, p. 137.

CHAPITRE II

Du défaut de publicité

Le principe est qu'une société civile constatée par écrit est pleinement valable ; aucune formalité de publicité n'est exigée. Cependant pour certaines sociétés civiles, particulièrement pour les sociétés d'assurances mutuelles, cela ne suffit pas ; il faut que l'acte de société soit publié. Ce n'est qu'après la publicité que la société d'assurances mutuelles sera considérée comme régulière et pourra jouir du bénéfice de la personnalité morale.

Quelle sera la sanction du défaut de publicité ? Le décret de 1868 n'en indique aucune ; aussi, fidèle au système que nous avons adopté et que nous avons exposé plus haut, nous pensons qu'on doit donner au défaut de publicité la même sanction que celle établie par la loi de 1867.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :
1° les causes de nullité tenant à un défaut de

publicité ; 2° les caractères de la nullité ainsi encourue.

I. — CAUSES DE NULLITÉ TENANT A UN DÉFAUT
DE PUBLICITÉ

Nous avons vu que la publicité pour les sociétés d'assurances mutuelles consiste en trois formalités : 1° le texte entier du projet des statuts doit être inscrit sur les listes destinées à recevoir les adhésions ; 2° le dépôt de l'acte constitutif de la société doit être fait à la justice de paix et, s'il en existe, au tribunal civil de l'endroit où est établie la société ; 3° la publication dans un des journaux, désignés pour recevoir les annonces légales, de l'acte constitutif de la société, ainsi que des pièces annexées. Nous allons reprendre chacune de ces trois formalités, et indiquer dans quels cas la nullité sera encourue.

A. — *Insertion du projet des statuts sur les listes destinées à recevoir les adhésions*

Cette disposition est fort utile, en effet, par le seul fait du versement de sa cotisation, chaque

souscripteur adhère implicitement aux statuts. Or la loi n'exige aucune formalité de publicité destinée à faire connaître les statuts aux souscripteurs avant la constitution de la société. Ce que le législateur veut, c'est donc qu'un exemplaire entier des statuts figure au-dessus de la signature de chacun des premiers adhérents. Nous disons chacun des « premiers adhérents », car l'article 10, étant inséré dans la section première du titre II qui traite de la constitution de la société, n'est applicable qu'au moment de cette constitution, et ne concerne que les premiers adhérents, c'est-à-dire ceux dont le nombre minimum a été fixé par les statuts conformément à l'article 10. Pour les autres adhérents, ce n'est plus l'article 9 qui s'applique, mais l'article 28, et cet article autorise les mutuelles à remettre, sous forme de police, des statuts incomplets contenant seulement les conditions spéciales de l'engagement, sa durée, ainsi que les clauses de résiliation et de tacite reconduction s'il en existe dans les statuts, à condition, toutefois, qu'il soit remis à l'assuré un exemplaire contenant le texte entier des statuts. Cela a été méconnu par un arrêt de la Cour de Paris du 30 juin 1891, dans lequel il s'agissait non des adhésions recueillies au moment de la constitution de la société d'assu-

rances mutuelles le « Bâtiment », mais d'adhésions recueillies au cours de son existence et où, par conséquent, l'article 10 n'était pas applicable... « Et, dit cet arrêt, considérant qu'il résulte « d'ailleurs des documents de la cause, spécialement des polices signées par les intimés, « que la compagnie le « Bâtiment » n'a recueilli « leurs adhésions qu'à l'aide de statuts tronqués, « et en se bornant après coup à remettre à ses « sociétaires copie entière de ses statuts dont « elle se faisait donner décharge ; que dès lors, « en procédant ainsi, elle a manifestement contrevenu à l'article 10 du décret du 22 janvier « 1868 ».

Que faut-il donc, en résumé, pour qu'il y ait lieu de demander la nullité pour inobservation de l'article 10 ? Il faut d'abord qu'il s'agisse des premiers adhérents, c'est-à-dire de ceux dont le nombre minimum a été fixé par les statuts conformément à l'article 9, et de plus, qu'on ait omis de mettre le texte entier du projet de statuts sur toute liste destinée à recevoir les adhésions des premiers associés, ou qu'on les ait tronqués.

B. — *Dépôt de l'acte de société*

Ainsi que nous l'avons déjà vu, l'article 38 du décret de 1868 exige que dans le mois de la

constitution de toute société d'assurances mutuelles, une expédition de l'acte notarié et de ses annexes soit déposée au greffe de la justice de paix et, s'il en existe, au Tribunal civil où est établie la société. A cette expédition est annexée une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par l'article 12.

Ces formalités doivent, selon l'article 56 de la loi de 1867, être « observées à peine de nullité à « l'égard des intéressés, mais le défaut d'aucune « d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les « associés ». Par suite il y aura nullité si l'un des dépôts n'est pas fait, ou à plus forte raison, si l'on n'en a fait aucun ou s'il manque l'une des pièces dont le dépôt est exigé. Par exemple on a omis de mettre dans les annexes la liste nominative dûment certifiée des adhérents contenant leurs noms, prénoms, qualités et domicile.

Mais une remarque ici est à faire en ce qui concerne les qualités des adhérents ; il a été jugé pour les sociétés anonymes que leur omission ne suffit pas pour constituer une cause de nullité de la société (1) ; nous pensons qu'il faut étendre cette solution aux sociétés d'assurances mu-

1. Seine, 13 juillet 1885, *R. S.*, 1886, 629 ; Paris, 8 août 1889, *J. S.*, 1889, p. 513.

tuelles. Il en est de même si l'on a omis de mentionner la demeure des adhérents dans la liste nominative, à la condition toutefois qu'il n'y ait aucun doute sur l'identité de ceux-ci.

Quand la société a des succursales que faut-il décider? Le dépôt peut-il simplement être fait au lieu du principal établissement? Le décret de 1868 est muet à ce sujet, mais ce silence est très explicable; il provient de ce qu'en 1868 les mutuelles n'avaient pas encore pris une grande importance, et qu'elles opéraient généralement dans un rayon très restreint. Par suite, le décret de 1868 n'avait pas à s'occuper des succursales qui étaient alors inconnues. Nous sommes donc d'avis d'appliquer l'article 59 de la loi de 1867 qui décide que, si la société a plusieurs maisons situées dans divers arrondissements, le dépôt et la publication auront lieu dans chacun des arrondissements où existe une succursale. Quant à ces règles concernant les succursales, aucune sanction n'est établie par l'article 59. Quelle sera donc la sanction? D'après certains auteurs et certains arrêts de la jurisprudence (1), la sanction serait la nullité; ils appuient leur théorie sur le raisonnement suivant: l'article 59 renvoie aux articles 55 et 56

1. Paris, 29 décembre 1885, S. 86. 2. 41.

dont la sanction est la nullité de la société, il est tout naturel de maintenir cette sanction pour l'article 59 ; selon ces auteurs, la publicité est aussi nécessaire au siège des succursales qu'au siège de la maison principale, pour protéger les tiers qui contractent avec la société ; et si la publicité n'est pas faite à l'endroit où se trouvent les succursales, la protection des tiers n'est pas assurée, et la société doit être déclarée nulle (1).

D'après d'autres auteurs le défaut de publicité entraînerait la nullité lorsque la succursale est ouverte à l'origine de la société, mais non point lorsque la succursale est créée postérieurement à la constitution de ladite société. Voici sur quel raisonnement ils s'appuient : l'article 59 renvoie à l'article 55, or, l'article 55 n'envisage que les publications lors de la formation de la société ; il s'ensuit que le défaut de publicité, en cas d'établissement d'une succursale postérieur à la constitution, ne saurait avoir pour sanction la nullité (2).

Quant à nous, nous émettons une troisième

1. En ce sens Pont, *op. cit.*, t. II, n° 1223 ; Vavas seur, *op. cit.*, n° 1021 ; Houpin, *op. cit.*, n° 1019.

2. En ce sens Trib. de com. de la Seine, 9 novembre 1898 et Trib. de com. d'Amiens, 13 janvier 1910, S. 1911. 2. 267 et la note de M. Wahl.

opinion : si l'article 59 renvoie aux articles 55 et 56, ce n'est que pour l'indication des formalités à remplir, et si l'article 59 a gardé le silence sur la sanction de ces formalités, c'est intentionnellement ; en effet, une sanction doit être proportionnée à la gravité du vice, et, moins le vice est important, moins la sanction doit être sévère. Par suite, on comprendrait difficilement qu'une société qui a accompli toutes les formalités de publicité, réclamées par la loi, à son siège social, pût être déclarée nulle par suite de l'inobservation d'une formalité de publicité dans l'une de ses succursales. Ce qui est important, c'est la publicité à l'endroit où sont concentrés tous les intérêts de la société, et c'est son absence seule qui peut entraîner la nullité.

Nous repoussons les deux autres opinions : la première, qui admet dans tous les cas la nullité, parce qu'il est inexplicable que le défaut de publicité au siège de la succursale puisse réagir sur la validité de la société originaire, et qu'une société régulièrement constituée et publiée pût être annulée par la suite. Nous repoussons également la seconde opinion qui admet que le défaut de publicité ne pourra entraîner la nullité que lorsque la succursale est ouverte à l'origine de la société, et en voici la raison : si l'on admet que le défaut de publicité au siège des

succursales est à ce point important qu'il entraîne la nullité de la société, il n'y a pas de distinction à faire, et la nullité devra toujours être prononcée, qu'il s'agisse d'une succursale qui a été fondée à l'origine de la société, ou d'une succursale qui a été établie après la constitution de la société.

En résumé, nous considérons que l'inobservation des formalités de publicité au siège des succursales ne doit pas entraîner la nullité de la société. La seule sanction de ce défaut de publicité consiste simplement dans le droit qu'a tout tiers, lésé par cette omission, d'intenter une demande en dommages intérêts contre les personnes qui sont responsables de l'irrégularité.

Le dépôt au greffe de la justice de paix et du tribunal civil, s'il en existe, doit être effectué dans le délai d'un mois à partir de la constitution, et cela à peine de nullité. Nous verrons cependant plus loin que la publicité tardive n'entraîne pas la nullité de la société; c'est ce qui semble résulter de l'article 56 *in fine* de la loi de 1867.

C. — *Publication dans un journal d'annonces
légales*

« Dans le même délai d'un mois, un extrait

« de l'acte constitutif et des pièces annexées est
« publié dans l'un des journaux désignés pour
« recevoir les annonces légales, » dit l'article 39
du décret de 1868. Cet article est la reproduction
textuelle de l'article 56 de la loi de 1867, moins
le paragraphe final ainsi conçu : « Les formalités
« prescrites par le présent article seront obser-
« vées à peine de nullité à l'égard des intéres-
« sés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra
« être opposé aux tiers par les associés ». Cepen-
dant, fidèle au système **que nous** avons adopté, et
qui **consiste** à compléter le décret de 1868 par la
loi de 1867, nous admettons, comme sanction
aux articles 38 et 39 du décret, la sanction indi-
quée par l'article 56 *in fine* de la loi de 1867.

Ce n'est pas seulement la publication qu'on exige, mais aussi la preuve de cette publication par la production d'un exemplaire du journal, où a été publié l'extrait, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

L'extrait doit être signé. Cependant, s'il ne l'est pas, l'inobservation de cette formalité n'entraîne pas la nullité de la société. Cet extrait doit paraître dans tous les exemplaires du journal, tirés le jour où l'insertion a été publiée. L'inobservation de cette règle entraîne la nullité de la société, par exemple lorsque dans un grand

nombre d'exemplaires on aura omis de faire l'insertion.

L'extrait ainsi inséré doit contenir la dénomination adoptée par la société et l'indication du siège social; la désignation des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société, le nombre d'adhérents, et le minimum de valeurs assurées au-dessous duquel la société ne pouvait être valablement constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir et la date du dépôt fait au greffe de la justice de paix et du tribunal de première instance. Il indique également si la société doit ou non constituer un fonds de réserve, (art. 40 du décret de 1868 qui condense les art. 57, 58, 60 de la loi de 1867). L'absence d'une de ces mentions entraînera-t-elle la nullité de la société? Il faut avant de résoudre cette question examiner si l'énumération est limitative ou simplement énonciative.

Cette question se pose en matière de sociétés anonymes, elle se pose également en matière d'assurances mutuelles et dans des termes identiques. Il y a controverse à ce sujet. D'après un arrêt de la jurisprudence (1), cette liste serait limitative en partant de la règle que les péna-

1. Cass., 2 mars 1885, D. P. 85. 1. 441.

lités et les nullités sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues par analogie. Cette jurisprudence n'a pas été suivie par la doctrine, et elle s'est elle-même déjugée. La doctrine considère en effet cette énumération comme simplement énonciative, la publicité étant avant tout édictée dans l'intérêt des tiers, il semble rationnel d'exiger l'insertion, dans l'extrait, de toutes les clauses susceptibles de nuire aux tiers (1). Il conviendra donc de faire figurer à côté des clauses mentionnées par la loi toutes les autres clauses que les tiers pourraient avoir intérêt à connaître, et toutes celles susceptibles d'aggraver les charges normales des sociétaires. Parmi ces clauses on pourrait citer, par exemple, l'existence d'un emprunt, la création de bons de jouissance au profit des premiers adhérents, etc.

Nous admettons cette dernière opinion et décidons que la loi est simplement énonciative.

Passons maintenant à la seconde question.

L'omission d'une de ces mentions dans l'extrait entraîne-t-elle la nullité de la société ?

L'article 56 de la loi de 1867 décide que la société sera nulle lorsqu'il y aura absence com-

1. En ce sens Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 199 ; Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1014 ; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 794 ; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 264.

plète de publication de l'extrait de l'acte de société. Quant à la sanction applicable en cas d'omission d'une des mentions de l'extrait, la loi n'en parle nulle part.

Certains arrêts de la jurisprudence et de nombreux auteurs ont admis que l'omission d'une des mentions exigées par la loi entraîne la nullité de la société (1). Les articles 57 et 58 qui correspondent à l'article 40 du décret de 1868 se bornent à préciser l'article 56, correspondant à l'article 39 du même décret, en détaillant le contenu nécessaire de l'extrait imposé à peine de nullité, et par suite leur inobservation est frappée de la même sanction que le texte dont il est le complément. De plus il y aurait danger, selon la jurisprudence, de dire que l'omission d'une mention de l'extrait n'entraîne pas la nullité. En effet, si l'omission d'une mention ne saurait annuler la société, il en serait de même nécessairement pour deux omissions ou plus. Il s'ensuivrait que l'extrait pourrait être ainsi de plus en plus réduit, si bien qu'il faudrait indiquer un maximum d'omission au delà

1. Cass., 20 juillet 1870, D. 81. 1. 198; Cass., 2 mars 1885, D. 85. 1. 445; Douai, 19 février 1892, *R. S.*, 1892, p. 248. Dans le même sens : Pont, *op. cit.*, nos 125 et suiv.; Houpin, *op. cit.*, n° 1020; Garaud, n° 231; Rivière, *Commentaire de la loi de 1867*, n° 375.

duquel la nullité serait encourue, et ce maximum serait très difficile à établir.

D'autres auteurs décident que la nullité de la clause non publiée est la seule sanction de l'omission des mentions exigées par la loi. L'omission dans l'extrait d'une des mentions prescrites enlèvera toute efficacité à la clause omise. C'est ainsi que la disposition de la loi doit être entendue et observée à l'égard des créanciers. La clause non publiée et qui devait l'être ne leur est pas opposable, mais la société, avec laquelle ils ont contracté, n'est pas pour cela anéantie, autrement on compromettrait l'intérêt que la loi a pour but de protéger (1).

Ce système s'appuie sur ce fait que les nullités étant de droit étroit, et la loi n'ayant pas expressément édicté la nullité de la société, cette sanction ne saurait être appliquée ici.

C'est cette opinion qui, selon nous, est la meilleure. En effet, en prescrivant cette publicité, les

1. S. 78. 2. 41 et la note de M. Labbé. D'autres auteurs tout en n'admettant pas la nullité de la société décident que la sanction sera une action en dommages-intérêts fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et accordée aux personnes que l'inobservation de la loi aura pu léser. En ce sens note de M. Lyon-Caen au S. 86. 2. 41 ; Thaller, *Droit commercial*, n° 368 ; Léon Lacour, *Précis de droit commercial*, n° 270 ; Rouen, 10 mars 1897, *J. des S.*, 1897, p. 398 ; Montpellier, 29 novembre 1897, *D.* 99. 1. 353 ; Douai, 9 avril 1903, *D.* 1908. 2. 24, etc.

auteurs ont eu en vue l'intérêt des tiers, or cet intérêt est suffisamment protégé par le fait que les mentions omises et énumérées par les articles 57 et 58 de la loi de 1867, qui sont les mêmes que celles de l'article 40 du décret de 1868, seront nulles et non opposables aux tiers. La société continuera d'exister, la clause non publiée seule sera nulle

Mais nous pensons qu'on doit admettre le tempérament suivant : si les mentions omises étaient nombreuses et importantes, les juges du fond pourraient prononcer la nullité de la société, par ce fait que la publicité aurait été irrégulière et réalisée seulement en apparence (1).

Que décider relativement à l'omission des énonciations non exigées par la loi, et qui cependant doivent figurer dans l'extrait par suite de l'intérêt que les tiers ont à les connaître ? La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour écarter la nullité de la société. La seule sanction sera l'impossibilité pour les associés d'opposer aux tiers les énonciations qu'on aura omis d'insérer dans l'extrait.

En résumé, la doctrine et la jurisprudence

1. En ce sens un arrêt de la chambre des requêtes du 19 avril 1913, S. 94. 1. 289.

sont d'accord pour la sanction de l'omission des énonciations dont l'insertion n'est pas exigée par les articles 57 et 58 de la loi de 1867 et 40 du décret de 1868 ; la sanction sera l'inopposabilité de ces clauses aux tiers. Mais il y a divergence pour les clauses prévues par la loi ; tandis que la majorité de la jurisprudence décide que l'omission d'une semblable clause entraîne la nullité de la société, la majorité de la doctrine, au contraire, déclare seulement la nullité de la clause non publiée, et la société continue à exister.

Cette publication de l'extrait dans un journal d'annonces légales ne suffit pas, l'article 39 du décret de 1868 exige aussi la preuve de cette formalité par la production d'un exemplaire du journal, où a été publié l'extrait, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date. Aucune autre justification ne pourra être fournie en l'absence de l'exemplaire indiqué. Cependant il y a lieu de signaler une exception. Un arrêt de la jurisprudence a admis qu'en cas de perte de l'exemplaire certifié, légalisé et enregistré, on peut établir l'insertion par la production d'un extrait des registres de l'administration de l'enregistrement, constatant l'enregistrement du numéro du jour-

nal dans lequel la publication a été faite (1).

La sanction de cette règle est la nullité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 10 novembre 1879 a décidé, en appliquant l'article 56 de la loi de 1867, que l'enregistrement de l'exemplaire était obligatoire dans les trois mois de sa date à peine de nullité de la société.

Mais si la publicité qui a été omise est faite tardivement, qu'arrive-t-il? La société sera-t-elle nulle?

Il semble d'après l'article 56 *in fine* de la loi de 1867 que la société doive être déclarée nulle. C'est l'avis de certains auteurs (2). Cette opinion a été abandonnée et la majorité des auteurs reconnaît aujourd'hui une certaine valeur à la publicité tardive, mais, où il y a controverse, c'est lorsqu'il s'agit d'établir la mesure de son efficacité dans le passé et dans l'avenir.

D'après certains auteurs, la publicité tardive aura un effet différent, suivant qu'il s'agira de tiers ou d'associés. Et d'abord quel sera l'effet de la publicité tardive vis-à-vis des tiers? Il faut faire ici une sous-distinction : S'il s'agit de tiers ayant traité avec la société à une date postérieure à l'accomplissement des formalités de

1. Cass., 18 mars 1846, S. 46. 1. 683.

2. Troplong, *op. cit.*, t. I, nos 241 et suiv. Dans le même sens Paris, 11 juillet 1857, S. 58. 2. 40.

publicité, ces tiers ne sauraient se prévaloir de la nullité. Mais, s'il s'agit de tiers ayant traité avec la société antérieurement à l'accomplissement des formalités de publicité, ils auront le droit de demander la nullité de la société, et la publicité tardive ne saurait les en empêcher. Cette publicité tardive n'a d'effet que pour l'avenir, sans rétroactivité, et ne permet par conséquent de valider que les actes de gestion postérieurs (1).

Quant à la situation des associés, il y a sur ce point controverse. D'après certains auteurs et certains arrêts de la jurisprudence, les associés ne pourront jamais demander la nullité de la société ; par la publicité tardive, cette nullité se trouve couverte (2).

D'après d'autres auteurs, les associés pourront parfois demander la nullité de la société. Selon eux, ce droit leur est accordé lorsqu'il y a des créanciers antérieurs à la publicité tardive, en

1. Amiens, 18 février 1878, S. 78. 2. 97 ; Nancy, 16 mars 1878, S. 78. 2. 153 ; Cassation, 10 février 1879, D. 79. 1. 265 ; Cass., 20 décembre 1882, D. 83. 1. 301, etc. ; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, n° 305 ; Pont, *op. cit.*, n°s 1228 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 214 ; Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1022 ; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 810.

2. En ce sens Lyon, 5 avril 1881, D. 82. 2. 32 ; Trib. de com. de Marseille, 28 décembre 1900, *J. S.*, 1901, p. 325 ; Deloison, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, n° 48 ; Vavasour, *op. cit.*, t. II, n° 927 ; Thaller, *Droit commercial*, n° 370.

effet, ces derniers disposent de l'action en nullité, or, on ne peut laisser indéfiniment les associés sous le coup d'une action en nullité ; il faut leur accorder le droit de prendre les devants. Ce n'est donc que lorsqu'il n'existera pas de créanciers antérieurs à la publicité tardive que les associés se verront refuser l'action en nullité (1).

Quant à nous, nous pensons que la publicité tardive rendra la société régulière pour l'avenir ; quant au passé, elle est irrégulière, ses opérations restent valables en principe comme celles d'une société non publiée, mais les clauses non publiées sont inopposables aux tiers, et on ne pourra demander la nullité (2). Telle est la seule sanction selon nous. Mais pour cela il faut que la publicité tardive ait été faite avant toute demande en nullité, avec notre système, la société ne restera pas exposée à cette demande, situation qui en fait est intolérable et nuit à son développement ; les intérêts des tiers seront ainsi sauvegardés.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 214 ; Arthuys, *op. cit.*, 810 ; Pic, *op. cit.*, t. I, n° 305.

2. En ce sens également Douai, 30 décembre 1891, S. 92.

3. 317.

D. — *Publication des actes modificatifs*

Il nous faut maintenant parler du défaut de publicité des actes modificatifs de la société.

Les actes modificatifs de la société sont soumis aux mêmes formalités de dépôt et de publication. La sanction de ces règles sera l'inopposabilité de ces actes modificatifs; la société continuera donc d'exister, elle restera régulière, mais les modifications seront inexistantes; il n'y a aucune difficulté à ce sujet.

Nous avons vu que lorsque une société est parvenue à son terme fixé par les statuts, les associés peuvent s'entendre pour proroger la durée de cette société, à la condition que cette prorogation soit publiée. Quelle sera la sanction du défaut de publicité de cette prorogation? Ce sera la nullité. Mais quel sera l'objet de cette nullité? Selon nous, il ne saurait être question de la société qui a existé antérieurement à cette prorogation, la société primitive conserve toute sa valeur, ce qui sera nul, ce sera la société nouvelle qui a pris naissance le jour où le terme de la première société est expiré. Toute personne, associé ou tiers, pourra en invoquer la nullité, mais un associé ne pourra l'opposer aux tiers (1).

1. Cass., 2 mars 1897, D. 97. 1. 261.

Nous allons maintenant étudier les caractères et les effets de la nullité des sociétés pour défaut de publicité, sans nous occuper de l'inopposabilité des clauses et modifications non publiées qui sont en dehors de notre sujet.

II. — DU CARACTÈRE DE LA NULLITÉ

L'article 56 *in fine* de la loi de 1868 est ainsi conçu : « Les formalités prescrites par l'article « précédent et par le présent article seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne « pourra être opposé aux tiers par les associés ». Donc, du défaut de publicité il résultera deux choses : 1° la nullité de la société à l'égard des intéressés, 2° l'inopposabilité du défaut de formalité aux tiers. Nous allons étudier séparément ces deux points :

1° *A l'égard des intéressés la société sera nulle*

Quel sera le caractère de cette nullité ? Trois théories sont en présence. Une première voit dans cette nullité une nullité absolue. Une seconde théorie considère cette nullité comme une inopposabilité. Enfin une troisième admet que le défaut de publicité entraîne simplement l'irrégularité de la société.

a) *Premier système : système de la nullité absolue*

Certains auteurs ont voulu appliquer à cette nullité pour défaut de publicité la théorie générale des nullités qui admet la division bipartite : nullités absolues et nullités relatives ; et ils font rentrer cette nullité dans la première catégorie.

Selon la majorité des auteurs, la nullité qui résulte de l'inobservation des règles de publicité est en principe absolue et d'ordre public. Les associés peuvent donc l'invoquer les uns contre les autres, et elle ne peut être couverte par aucune renonciation expresse ou tacite (1).

Ces auteurs prétendent s'inspirer du but de la publicité, qui est de porter l'existence de la société et son organisation à la connaissance de tous ceux qui viendront à traiter avec elle par l'intermédiaire de ses représentants, les contrats n'ayant de valeurs, d'après l'article 1165 du Code civil, qu'entre les parties contractantes. Les formalités concernant la publicité ne sont susceptibles

1. Ainsi en a décidé la jurisprudence Cass., 31 décembre 1844, S. 45. 1. 10 ; Paris, 11 juillet 1857, S. 58. II. 40 ; Cass., 1^{er} février 1881, D. 82. 1. 121 ; Lyon, 2 février 1882, *J. S.*, 1886, p. 67 ; Bordeaux, 4 mars 1885, *R. S.*, 88, p. 545 ; Cass., 5 janvier 1886, S. 86. 1. 241, etc.

d'être suppléées par aucun procédé ; elles n'ont pas d'équivalent.

Si elles ont été effectuées, chacun est censé connaître tout ce que renferme les publications, de même, à leur défaut, chacun est censé ignorer la société, même si en fait, il en connaît l'existence. Il y a donc vis-à-vis des tiers présomption absolue d'ignorance de la société non publiée ; la loi en a ainsi décidé pour éviter toute contestation à ce sujet. Les tiers pourront donc toujours invoquer la nullité pour inobservation des formalités de publicité. La publicité est donc un élément nécessaire de la constitution de la société, elle revêt un caractère d'ordre public, et par suite la nullité qui sanctionne son défaut est absolue, et cela est si vrai, disent ces mêmes auteurs, que les tiers pourront invoquer cette nullité sans qu'on ait à rechercher si l'inobservation des formalités légales tient à la faute des associés ou d'autres personnes. La loi dit d'ailleurs que cette nullité peut être invoquée par tous les intéressés, ce qui est une caractéristique de la nullité absolue.

A cela nous répondrons qu'elle n'est pas absolue au sens qu'on lui attribue dans la théorie générale des nullités et cela pour quatre raisons :

1° Cette nullité ne peut pas être invoquée contre

certaines personnes ; en effet, si les tiers peuvent s'en prévaloir contre tout le monde, les associés, au contraire, ne le peuvent qu'entre eux, et seulement pour l'avenir (l'article 56 *in fine*).

2° Le défaut de publicité n'entraîne pas de plein droit la nullité de la société ; cette nullité doit être demandée par un tiers ou un associé, et le tribunal ne peut la prononcer d'office (1).

3° Si cette nullité était absolue au sens propre du mot, elle ne pourrait être couverte. Or, nous avons vu plus haut, que la publicité tardive la fait disparaître si toutefois on n'a pas encore introduit de demande en nullité.

4° Enfin toute nullité absolue agit rétroactivement, or, ici, elle n'a pas d'effet rétroactif, au moins entre les parties, elle n'agit que dans l'avenir, les faits accomplis étant maintenus. Cependant quelques décisions judiciaires semblent considérer cette nullité comme opérant toujours rétroactivement (2).

Ces objections ont amené certains auteurs à voir dans cette nullité une nullité relative. En effet, la nullité pour défaut de publicité se rapproche plus de la nullité relative que de la nul-

1. Cass., 16 mai 1859, S. 60. 1. 889 ; Cass., 5 janvier 1886, S. 86. 1. 241 ; Trib. civil de Marennés, 28 juillet 1896, *J. des S.*, 1896. p. 511.

2. Nîmes, 9 décembre 1829 et Bruxelles, 13 février 1830.

lité absolue. D'après ces auteurs, la société non publiée est seulement entachée d'une nullité relative, non susceptible d'être opposée par les associés aux créanciers sociaux (1). Comme la nullité relative, elle n'opère que pour l'avenir. Il en est même, parmi les auteurs, qui vont jusqu'à dire qu'elle peut se prescrire par 10 ou 30 ans.

Nous repoussons également cette opinion. En effet, si l'on accepte les solutions courantes de la doctrine et de la jurisprudence, cette nullité répugne à la conception classique de la nullité relative, puisqu'elle n'est susceptible ni de confirmation ni de prescription. Elle n'est pas, de plus, couverte entre les associés par un accord des contractants ou l'exécution volontaire du pacte social, elle ne saurait l'être non plus vis-à-vis des tiers par l'existence notoire ou par la longue durée de la société.

La difficulté de placer cette nullité dans la division bipartite des nullités a amené plusieurs auteurs à la considérer comme une nullité *sui generis* ; c'est la théorie admise par la jurisprudence belge (2). Cette nullité tiendrait à la

1. En ce sens Cass., 5 juillet 1900, D. 1902. 1. 89. Eugène Persel, *Des sociétés commerciales*, p. 15 ; Alauzet, *Commentaire des lois sur les sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 226.

2. Bruxelles, 27 février 1878. C'est également la théorie

fois de la nullité absolue et de la nullité relative.

b) *Système consistant à voir dans la nullité pour défaut de publicité une simple inopposabilité*

La difficulté de placer la nullité pour défaut de publicité dans la division bipartite de la théorie générale des nullités a amené la création d'un second système qui, au lieu de voir dans cette nullité une véritable nullité, la considère comme une simple inopposabilité. D'après lui la sanction du défaut de publicité consiste dans la faculté accordée aux tiers de repousser le contrat irrégulier ou, tout au moins, d'en écarter les effets qui leur seraient préjudiciables. Ce système s'appuie sur l'article 1165 du Code civil ainsi conçu : « Les conventions n'ont d'effet
« qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que
« dans le cas prévu par l'article 1121 ». Cependant une dérogation est apportée à cet article, en ce sens que ces contrats, inopposables aux tiers, peuvent leur profiter. Donc la sanction

de M. Pic d'après cet auteur les nullités pour défaut de publicité sont d'ordre public mais aucune d'elle n'est opposable par les associés aux tiers. Pic, *op. cit.*, nos 283 et suiv.

du défaut de publicité sera, non pas la nullité de la société, mais seulement l'inopposabilité de la société aux tiers. D'après cette opinion, la nullité suppose dans le contrat un vice d'origine. Or, la société, dans l'acte qui la constitue, est irréprochable, elle est rendue simplement caduque par suite d'une omission postérieure à sa fondation (1).

L'inopposabilité de plus est la sanction ordinaire du défaut de publicité, et cette sanction est très logique, en effet, rien ne saurait mieux sauvegarder l'intérêt des tiers que l'inopposabilité. Ce système admet donc que le contrat de société, et la société elle-même, vaut entre les parties, c'est-à-dire les associés ; elle vaut même, à l'égard des tiers, si tel est leur bon plaisir et c'est là le danger de l'inopposabilité ; la nullité ou la validité dépend uniquement du bon vouloir des tiers, d'où conflit entre eux le plus souvent. Le danger de ce conflit inexistant lorsqu'il n'y a que deux personnes en présence, s'accroît à mesure que les tiers intéressés sont plus nombreux.

M. Pic rejette cette théorie de l'inopposabilité, il y a selon lui nullité, et non inopposabilité, et il raisonne de la façon suivante « Il convient

1. Thaller, *op. cit.*, n° 366.

« de remarquer que la formule 56 de la loi de
« 1867 est identique à celle de l'article 7, déter-
« minant le caractère de la nullité des sociétés
« par actions pour vice initial de constitution.
« Cette identité de formule paraît bien volon-
« taire ; et nous estimons avec la jurisprudence
« et la majorité des auteurs, que le législateur a
« entendu, en matière de sociétés, assujettir à des
« règles uniformes, toutes les nullités se ratta-
« chant directement ou indirectement à une
« pensée de publicité (1) ».

On a fait à ce système les deux reproches suivants :

L'inopposabilité ne peut d'abord être invoquée que par une catégorie de personnes : par les tiers ; or, les sociétaires ont également le droit de se prévaloir de l'inefficacité d'une société non publiée.

De plus, si la sanction du défaut de publicité était l'inopposabilité, il s'ensuivrait qu'elle laisserait toujours subsister l'acte *inter partes*, même pour l'avenir.

Or le défaut de publicité ne permet pas de

1. Pic, *op. cit.*, n° 283. En ce sens également Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 231 ; Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1023 ; Arthuys, *op. cit.*, t. I, n° 373 et t. II, n° 808.

maintenir la société pour l'avenir, même *inter partes*.

c) *Système qui admet que le défaut de publicité d'une société entraîne simplement son irrégularité*

Ce système de l'irrégularité entraînera les conséquences suivantes : 1° chaque intéressé, que ce soit un associé ou bien un tiers, aura le droit de demander la cessation de la société, et cela à n'importe quel moment. 2° L'irrégularité entraînera la liquidation des opérations sociales consommées ou en cours, sauf le droit des tiers de s'opposer à l'application des clauses non publiées visant la liquidation. 3° Enfin, l'irrégularité de la société sera inopposable par les associés aux tiers. La société s'impose à tous dans le passé pour ce qu'elle s'est révélée en fait.

Quels seront les effets de ce système vis-à-vis des associés et vis-à-vis des tiers ? C'est ce que nous allons examiner en quelques mots :.

A l'égard des associés. — La société existe entre les associés malgré le défaut de publicité, cependant cette société est irrégulière, et c'est cette irrégularité qui donne aux associés le droit d'en demander la dissolution. Cette faculté

de demander la dissolution ne peut cependant disparaître ni par la prescription, ni par la confirmation. C'est ce qu'a cherché le législateur, d'après les partisans de ce système, et c'est ce qui est dans le vœu de la loi. Les associés ont entre eux le droit d'opposer l'irrégularité de la société pour l'avenir, mais le passé sera liquidé dans leurs rapports sur la base du pacte social.

A l'égard des tiers. — La société a existé dans le passé malgré le défaut de publicité, mais avec la forme sous laquelle elle s'est présentée, abstraction faite du pacte social non publié. Elle est sans valeur pour l'avenir, de plus les associés ne peuvent opposer le défaut de publicité aux tiers, ainsi que nous le verrons.

Toute sanction doit correspondre au but de la règle qu'elle tend à assurer, or, l'irrégularité correspond au but de la publicité.

La jurisprudence considère les règles de publicité comme d'ordre public, et elle en conclut que la sanction de ces règles est une nullité absolue. Cela est excessif, en effet, comme le disent justement certains auteurs (1), il y a des dispositions légales qui, bien que fondées sur un motif d'utilité générale, n'ont cependant pour objet que la

1. Aubry et Rau, *Cours de droit français*, t. I, p. 179.

protection d'intérêts privés, sans toucher aucunement à une matière d'ordre public, et parmi ces dispositions figurent celles concernant la publicité, où il ne s'agit que d'intérêts privés quoique d'ordre général.

Quel est le but de la publicité ? c'est de faire connaître aux tiers l'existence et l'organisation de la société ; mais il y a aussi autre chose que l'intérêt des tiers, c'est le crédit de la société.

La publicité établit une présomption absolue ; chacun est censé connaître tout ce que renferme les publications, sans doute ces publications peuvent être remplacées par des procédés différents qui porteraient à la connaissance des tiers l'existence de la société, comme par exemple la notoriété de fait de la société, mais ces procédés n'ont plus la force d'une présomption absolue ; ils n'ont qu'une portée relative. Supposons un tiers qui traite avec une société non publiée, il admet, par ce fait, l'existence de la société ; mais il peut rejeter les clauses spéciales du contrat de société qui n'ont pas été publiées, il prétend prendre la société pour ce qu'elle s'est révélée.

D'après cette opinion, la publicité n'est donc pas indispensable pour l'existence de la société, c'est simplement un élément qui transformera la société irrégulière en société régulière, élé-

ment nécessaire, il est vrai, à sa durée et à sa continuation. Les tiers par suite du défaut de publicité sont donc fondés à demander la dissolution de la société à toute époque. Si la même faculté est accordée aux associés, c'est parce que le défaut de publicité ne les autorise pas à invoquer toutes les conventions sociales, et nuit au crédit de la société. Alors se justifie la liquidation de la société non seulement dans le rapport des associés, mais même à l'égard des tiers.

Quant à nous, nous nous prononçons en faveur de l'inopposabilité, car, c'est selon nous, le système qui s'adapte le mieux à notre matière. Ce système est en parfaite concordance avec le droit d'option accordé aux tiers que nous admettons, et dont nous parlerons un peu plus loin. De plus, avec ce système de l'inopposabilité, l'intérêt des tiers est entièrement sauvegardé. Toutefois nous admettons un tempérament à cette inopposabilité : c'est que les parties aussi auront, dans certains cas, le droit de se prévaloir entre elles de l'inefficacité de la société non publiée.

Nous repoussons le système de la nullité absolue et celui de la nullité relative pour les raisons que nous avons fait connaître plus haut. Quant au troisième système, nous ne saurions l'admettre, car, avec lui, la société s'imposerait à tous dans le passé pour ce qu'elle

s'est révélée ; or, cela est incompatible avec le droit d'option comme nous le verrons.

*2^o Inopposabilité du défaut de formalités
aux tiers par les associés*

L'article 56 *in fine* de la loi de 1867 est ainsi conçu : « Les formalités prescrites par l'article « précédent et par le présent article seront « observées à peine de nullité à l'égard des inté-
« ressés, mais le défaut d'aucune d'elles ne
« pourra être opposé aux tiers par les associés ». Or, nous avons vu que le défaut de publicité entraîne la nullité de la société, il en résulte donc que la nullité ne peut être opposée aux tiers. De cette impossibilité pour les associés d'opposer aux tiers la nullité de la société, il résulte que ces tiers peuvent considérer la société comme régulière dans le passé à l'égard des associés. Mais, qu'arrivera-t-il en cas de concours entre les tiers ? A ce sujet aucun doute, ceux qui demanderont la nullité de la société l'emporteront, car ce qui est essentiel, c'est le droit pour les tiers de demander la nullité.

Cette conception du droit d'option est relativement récente. Les auteurs se sont d'abord bornés à montrer que les tiers se divisaient en deux

catégories : ceux qui avaient intérêt à la régularité de la société, c'est-à-dire les créanciers sociaux, et ceux qui avaient intérêt à la nullité de la société, c'est-à-dire les créanciers personnels des associés, sans toutefois admettre que les mêmes tiers pussent se prononcer indifféremment en faveur d'une de ces alternatives (1). Aujourd'hui presque tous les auteurs admettent le droit d'option (2).

Les tiers peuvent donc, vis-à-vis des associés, considérer la société soit comme valable, soit comme nulle dans le passé. Mais que décider dans les rapports des tiers entre eux ? Entre eux, les tiers ne pourront se prévaloir de la validité de la société. Cette faculté d'option n'existe que dans leurs rapports avec les associés. Personne donc, à l'exception des associés, ne pourra être contraint de reconnaître l'existence d'une société non publiée.

En conséquence, lorsque parmi les tiers se trouveront des créanciers personnels des associés et des créanciers sociaux, ces derniers ne

1. Aluzet, *op. cit.*, t. I, n° 230 ; Bédarrides, *Droit commercial*, n° 362 *ter*.

2. Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 569 ; Thaller et Pic, *op. cit.*, t. I, 291 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 233 ; Cass., 28 fév. 1859, S. 60. I. 157 ; Aix, 4 janvier 1868, D. 69. II. 242 ; Paris, 5 février 1872, S. 73. II. 75 ; Cass., 10 février 1879, D. 79. I. 205.

pourront se prévaloir, vis-à-vis des premiers, de la validité de la société déclarée nulle, les créanciers personnels ayant, en effet, intérêt à la nullité de la société.

Ainsi le droit d'option ne pourra exister que si les créanciers sociaux ne sont pas en présence de créanciers personnels, car les créanciers sociaux devraient alors se résoudre à subir les effets de la nullité. Ce droit d'option n'appartiendra donc qu'aux créanciers sociaux en face des associés.

Effets du droit d'option

Quel va être maintenant l'effet du droit d'option ? Il faut faire deux distinctions : 1° les créanciers optent pour la validité de la société ; 2° la société est déclarée nulle dans le passé soit parce qu'il y a désaccord entre les tiers, soit parce que les créanciers sociaux optent pour l'annulation.

a) *Les créanciers optent pour la validité de la société dans le passé.* Si les créanciers sociaux se prononcent pour la validité de la société dans le passé, il y aura un double résultat : 1° la société ne sera pas maintenue pour l'avenir ; 2° pour le passé la société devra être considérée

à leur égard comme régulière. Il s'ensuivra que l'annulation produira les mêmes effets qu'une dissolution avant terme, et que la liquidation de la société s'effectuera, non comme s'il s'agissait d'une simple communauté de fait, mais d'une société régulière parvenue à son terme, et sur les bases des statuts (1). Par suite, les créanciers auront le droit d'exiger des associés l'exécution intégrale des engagements sociaux contractés jusqu'au jugement d'annulation, ainsi que l'achèvement de toutes les opérations en cours avant cette époque.

b) *Les créanciers optent pour l'annulation de la société.* — La société est alors nulle dans le passé comme dans l'avenir : *Quod nullum est, nullum producit effectum*. La société est considérée comme n'ayant jamais existé (2). D'où une double conséquence : 1° les tiers seront déliés des engagements contractés par eux envers la société, mais, par contre, les créanciers sociaux n'auront plus de droit de préférence ; 2° lorsque les créanciers auront exécuté leurs obligations,

1. Cass., 25 février 1885, D. 85. I. 404 ; Cass., 12 novembre 1894, D. 95. I. 38 ; Cass., 5 juillet 1900, S. 1904. I. 190, etc. Dans le même sens Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 233 ; Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 569.

2. A l'égard des créanciers sociaux bien entendu

ils pourront assigner les associés, personnellement obligés au passif social, en paiement de ce qui leur est dû, car ces associés deviennent débiteurs des créanciers sociaux aux lieu et place de la société. Au lieu d'un passif de société, on se trouve en face d'un ensemble de dettes contractées par plusieurs personnes à la fois (1). Cependant il faut remarquer que l'application intégrale des effets ordinaires de la nullité est impossible, aussi la doctrine et la jurisprudence admettent par tempérament l'existence d'une société de fait dans le passé.

Il nous faut étudier maintenant les caractères de l'option une fois exercée.

Caractères de l'option une fois exercée

Ce caractère est double. L'option est irrévocable et indivisible.

L'option est d'abord irrévocable. — Le même associé ne saurait tour à tour, et suivant son intérêt, exciper ou non de la nullité. Lorsqu'il a une fois opté pour ou contre la nullité, son option est irrévocable et détermine, en quelque

1. Thaller, *op. cit.*, n° 367 ; Cass., 28 février 1859, D. 59. I. 232.

sorte automatiquement, toute la série des conséquences découlant du parti auquel il s'est arrêté, mais un créancier peut-il, après avoir intenté une action en nullité, arrêter les poursuites et accepter la validité de la société ? Sans aucun doute, car l'option n'est pas encore intervenue, elle ne s'exerce qu'après la déclaration en justice de la nullité de la société.

Certains auteurs cependant n'admettent qu'en partie cette irrévocabilité, en ce sens que la décision des créanciers sociaux ne sera irrévocable que lorsque ces créanciers auront opté pour l'annulation de la société. Mais lorsqu'ils auront opté pour la validité de la société dans le passé ils pourront ensuite se prononcer pour la nullité de ladite société ; car, la nullité d'une société n'étant jamais susceptible de renonciation, on a toujours le droit de l'invoquer. Il n'y a rien dans la jurisprudence confirmant cette théorie.

L'action est indivisible. — Les statuts formant un tout indivisible, le créancier qui opte pour l'application des statuts doit les accepter tous. De même, le tiers, qui a conclu avec la société plusieurs contrats successifs, doit s'arrêter à un parti uniforme pour l'ensemble ; il serait trop facile pour lui d'accepter tout ce qui lui est profitable pour rejeter ce qui peut lui être

désavantageux. Par suite si les tiers se prononcent pour la validité de la société, ils seront forcés d'accepter toutes les clauses de l'acte de cette société (1). M. Pic s'exprime ainsi : « Lorsqu'il « a une fois opté pour ou contre la nullité, son « option est irrévocable et détermine en quelque « sorte automatiquement toute la série des « conséquences découlant du parti auquel il « s'est arrêté ».

Ce droit d'option a été très vivement critiqué, en effet, on lui reproche de faire dépendre la validité de la société du bon vouloir des créanciers sociaux. « Les créanciers sociaux, dit « M. Bonelli, ont une faculté vraiment merveilleuse puisqu'ils peuvent donner la vie, ou une « fiction de vie, à un cadavre pour pouvoir le « traiter comme vivant ».

De plus, les partisans du système de l'irrégularité viennent dire que l'inopposabilité de la nullité de la société aux tiers par les associés, ne se traduit nullement par le droit pour ces tiers de considérer la société comme régulière. Selon

1. En ce sens Pic, *op. cit.*, n° 294; Thaller, *op. cit.*, n° 367; Arthuys, *op. cit.*, t. I, n° 383; Cass., 28 février 1859, D. 59. 1. 408; Cass., 30 janvier 1893, S. 97. 1. 493; Toulouse, 22 juillet 1891, *J. S.*, 92, p. 65; Bordeaux, 10 mai 1899, *D.* 1900. 2. 158.

ces auteurs, quand le défaut de publicité a été invoqué en justice et la nullité déclarée, la société est irrégulière pour tout le monde, associés ou tiers. Les tiers ne pourront alors tenir la société pour régulière, pas plus que les associés ne pourront la tenir pour absolument nulle. La société vaudra donc *erga omnes*, pour ce qu'elle s'est révélée en fait à titre de société de fait, le droit d'option pour les créanciers sociaux n'existera pas.

Ces auteurs, selon nous, poussent beaucoup trop loin l'idée de société de fait. Comment admettre, en effet, qu'on puisse opposer à un tiers une société non publiée, c'est-à-dire une société dont il n'a pu en principe connaître l'existence?

A quel moment ce droit d'option pourra-t-il s'exercer? Ce n'est que lorsque la nullité de la société aura été déclarée en justice. Sans doute, antérieurement à la reconnaissance de l'irrégularité, les tiers pourront considérer la société comme régulière, mais il n'y aura pas là un droit d'option, il s'agira seulement du droit que possède toute personne de ne pas exercer les actions qui lui appartiennent.

En résumé, nous pouvons dire que le défaut de publicité entraîne, non pas une nullité pro-

prement dite, mais une simple inopposabilité de la société, et, par suite les associés ne pourront se prévaloir du défaut de publicité pour éviter les conséquences des opérations conclues.

CHAPITRE II

Autres causes de nullité

Nous avons dit plus haut que, selon nous, les règles contenues dans le décret de 1868 devaient, dans le silence du texte, recevoir les mêmes sanctions que les règles analogues édictées par la loi de 1867. Par suite, il faudra décider que la nullité de la société sera encourue toutes les fois qu'il y aura eu inobservation des formalités exigées par la loi de 1867, à peine de nullité.

Nous allons examiner de nouveau les formalités exigées par le décret de 1868, et voir quelles sont celles dont l'inobservation entraînera la nullité de la société.

Infraction à l'article 9. — Nous avons vu que l'article 9 du décret contient des dispositions relatives au fond des statuts. Il nous faut examiner les différents cas de nullités qui peuvent se

produire par suite de l'inobservation des différentes formalités contenues dans cet article.

Les statuts doivent, en premier lieu, comprendre le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux, et déterminer les formes suivant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent être modifiés.

S'il n'a pas été établi de tableau de classification des risques ni de tarifs applicables à chacun d'eux, la nullité de la société d'assurances mutuelles devra être déclarée. En effet, les sociétaires ont grand intérêt à connaître dans quelle mesure ils seront obligés, et quelle sera l'étendue de leur responsabilité.

Il en sera de même lorsque le nombre d'adhérents fixé par les statuts n'aura pas été réuni. Il faut remarquer que pour les sociétés d'assurances mutuelles, le minimum d'adhérents n'est pas légal comme dans les sociétés anonymes. Ce minimum est ici purement conventionnel ; ce sont les statuts qui le fixent.

La nullité de la société sera également prononcée quand le minimum des valeurs assurées déterminé par la loi n'aura pas été obtenu. En effet, pour que la société puisse fonctionner, il faut qu'un certain minimum de valeurs assurées ait été réunies.

De même, lorsque les adhérents n'auront pas

versé sur la contribution de la première année la somme fixée par les statuts, la société devra être déclarée nulle.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la jurisprudence, ainsi rédigé : « Au fond, sur le moyen de
« nullité de la société, puis de l'inobservation
« par la Prévoyance du décret du 22 janvier
« 1868 ; attendu qu'il n'apparaît pas aux débats
« que des projets des statuts aient été rédigés
« en conformité dudit décret, indiquant notam-
« ment les tarifs applicables à chacun des ris-
« ques, et mettant en mesure les futurs associés
« de se rendre compte des conditions de fonc-
« tionnement et des ressources possibles de la
« société ; que les statuts définitifs, qui ont été
« produits et qui, à la rigueur, s'ils avaient com-
« blé cette lacune auraient pu être insuffisants,
« au moins en ce qui concerne les cent onze
« propriétaires qui y ont figuré, se bornent à
« stipuler (art. 5) que le fonds social se com-
« pose des cotisations annuelles relatives à
« chaque assurance, ainsi que du coût des poli-
« ces, ce qui ne satisfait pas au vœu de la loi ;
« qu'au mépris dudit article 9 du décret égale-
« ment, on n'a fixé ni le minimum des valeurs
« assurées, ni les sommes reçues à valoir sur la
« contribution de la première année... Que
« l'ensemble des formalités omises intéresse la

« constitution même de la société et les garan-
« ties auxquelles ont droit aussi bien les asso-
« ciés que les tiers devenus créanciers à un titre
« quelconque ; qu'il est évident que si, avant de
« s'engager, ils ne peuvent connaître le nombre
« des adhérents, la quotité des sommes versées,
« l'acte de société pour savoir si les statuts y sont
« conformes, l'état des versements réalisés ; ils
« ne se rendront qu'incomplètement compte de
« l'accomplissement des conditions essentielles
« à la formation de la société, et dès lors, ne
« bénéficieront pas des légitimes garanties
« auxquelles ils peuvent prétendre ; que ces
« diverses formalités sont donc substantielles, et
« que leur inobservation doit entraîner la nul-
« lité... Par ces motifs : prononce la dissolu-
« tion » (1).

Infraction à l'article 10. — L'article 10 prescrit, à peine de nullité, que « le texte entier des
« projets des statuts doit être inscrit sur toute
« liste destinée à recevoir les adhésions ». Cependant une remarque est à faire ici, nous
avons vu précédemment que cet article 10 n'est
applicable qu'au moment de la constitution de la
société, et seulement en ce qui concerne les pre-

1. Chambéry, 5 novembre 1901, *R. S.*, 1902, p. 19.

miers adhérents. Par suite, il ne saurait être question de nullité que dans ce cas. Cependant un arrêt de la Cour de Paris du 30 juin 1891 est d'avis contraire; il prononce la nullité d'une société d'assurances mutuelles pour avoir recueilli des adhésions à l'aide de statuts tronqués, et en se bornant après coup à remettre à ses sociétaires copie entière de ses statuts dont elle se faisait donner décharge. Et cette nullité est prononcée, bien qu'il s'agisse non point des premières adhésions, c'est-à-dire de celles recueillies au moment de la constitution de la société, mais d'adhésions au cours de l'existence de la société. La nullité par conséquent ne devrait pas être prononcée dans ce cas (1).

Infraction à l'article 11. — L'article 11 alinéa 1, exige que « lorsque les conditions ci-dessus (formalités de constitution) ont été remplies, les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoir le constatent par une déclaration devant notaire », et cela, à peine de nullité de la société; c'est ce qu'a décidé, en matière de sociétés anonymes, l'arrêt de la Cour de Chambéry du 5 novembre 1901 : « Attendu

1. Paris, 30 juin 1891. *J. S.*, 1893, p. 270, *R. S.*, 1891, p. 525.

« que si des statuts ont été rédigés en la forme
« authentique, l'article 11 du décret n'en a pas
« moins été violé, parce qu'il n'a pas été fait
« devant notaire une déclaration constatant l'ac-
« complissement des formalités requises; à
« laquelle déclaration devait être annexée la
« liste complète des adhérents, l'un des doubles
« de l'acte de société s'il était sous seings privés,
« ou une expédition de l'acte authentique et
« enfin l'état des versements effectués... que
« ces diverses formalités sont substantielles, et
« que leur inobservation doit entraîner la nul-
« lité » (1). Mais la jurisprudence a décidé pour
les sociétés anonymes que l'omission des qua-
lités des adhérents, dans la liste remise au
notaire, ne suffit pas pour entraîner la nullité
de la société (2).

La jurisprudence a également décidé, que
l'omission des prénoms, professions ou domi-
ciles des adhérents ne saurait non plus entraî-
ner la nullité de la société, si toutefois ces omis-
sions ne sont pas telles qu'elles puissent amener
une confusion (3).

Quant à nous, nous pensons que ces solutions

1. Chambéry, 5 novembre 1901, *R. S.*, 1902, p. 19.

2. Seine, 13 juillet 1885, *R. S.*, 1886, p. 629 ; Paris,
8 août 1889, *J. S.*, 1889, p. 513.

3. Cass., 13 février 1894, *S.* 94. I. 121.

jurisprudentielles concernant les sociétés anonymes doivent être étendues aux sociétés d'assurances mutuelles, étant donnée l'identité de motifs.

Infraction à l'article 12. — L'article 12 spécifie qu'une première assemblée générale doit être convoquée à l'effet de vérifier la sincérité de la déclaration devant notaire, et de nommer les membres du conseil d'administration, si les statuts ne les ont pas désignés, ainsi que les commissaires de surveillance. Cette assemblée générale constitutive ne comprendra que les associés qui ont statutairement le droit d'y assister. La sanction de cet article d'après nous est la nullité de la société. C'est ce que décident les articles 7 et 41 de la loi de 1867. Qu'arriverait-il dans le cas où les administrateurs auraient été nommés pour une durée supérieure à celle fixée par la loi ? Nous pensons que cette erreur n'entraînerait pas la nullité de la société, car la loi n'exige que la nomination des administrateurs. L'unique sanction consistera dans la nullité de la nomination mais seulement dans la mesure où elle excéderait la durée fixée par la loi, ou en d'autres termes, les administrateurs ne pourraient valablement rester en fonction que pendant trois ou six ans, suivant les cas.

Il en serait de même pour les commissaires de surveillance.

Quelle sera la sanction des articles 14, 15, 16, 25, 29, 31 et 34 qui prescrivent ce qui doit être inséré dans les statuts ? Nous pensons que la nullité devra être prononcée lorsque ces articles auront été violés ; c'est également l'avis de nombreux auteurs (1). En effet, ces règles, se rattachant intimement aux règles constitutives proprement dites, et en étant en quelque sorte le complément nécessaire, doivent leur être assimilées et par suite doivent être considérées comme essentielles.

Nous allons étudier maintenant les différentes infractions relatives à ces articles dont l'inobservation entraîne la nullité de la société.

Infractions relatives à l'article 14. — L'article 14 est relatif au mode d'administration de la société. D'après cet article, le premier directeur doit être nommé par l'assemblée générale et ne peut être désigné par les statuts. Il résultera de l'inobservation de cet article la nullité de la désignation statutaire du directeur, ainsi que celle de la société.

1. Clément, *op. cit.*, p. 84 ; Arthuys, *op. cit.*, n° 916 ; Houpin, *J. S.*, 1911, p. 145.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Cassation : « Attendu, dit cet arrêt, qu'aux termes de l'article 14 du décret du 22 janvier 1868, « la nomination du directeur d'une société « d'assurances mutuelles doit, à peine de nullité, être faite par l'assemblée générale, que « cette nullité entraîne celle de la société (1).

La nomination statutaire est donc nulle, et cette nullité entraînera celle de la société. Cependant tous les auteurs n'admettent pas cette opinion ; parmi ceux qui ont combattu cette thèse, on peut citer M. Astresse. M. Astresse s'appuie sur les motifs suivants : La nomination irrégulière du directeur constitue une violation de l'article 14 qui est inséré dans la section II, traitant de l'administration des sociétés, et n'est nullement une violation de l'article 12 qui est relatif à la constitution des sociétés, et qui ne vise que la nomination des membres du premier conseil d'administration. Par suite, selon cet auteur, la violation de l'article 14 ne saurait vicier la constitution de la société, et, par suite, il ne saurait être question de sa nullité. Seraient nuls seulement les actes de gestion passés par le directeur, et, s'il y avait eu préjudice éprouvé de ce fait par les sociétaires, il y aurait lieu à

1. Cass. 19 novembre 1900 S. 1902. 1. 449.

une action en dommages-intérêts contre les administrateurs.

Cependant cet auteur n'est pas sans remarquer ce qu'il y a d'anormal dans sa théorie : « Il peut paraître étrange, dit-il en effet, que la « nomination du premier conseil d'administra- « tion ait le caractère constitutif alors que celle « du directeur ne l'a pas ». Et voici comment il explique plus loin cette anomalie : « Le décret « dit que le directeur doit être « assisté » d'un « conseil d'administration. Qu'est-ce à dire, « sinon que le législateur de 1868, conformé- « ment d'ailleurs à toutes les idées reçues en la « matière, considère le directeur comme un « rouage secondaire, comme un agent d'exécu- « tion du conseil qui l'assiste, qui l'habilite dans « toutes les circonstances où il s'agit vraiment « d'administrer, de gérer les intérêts de la col- « lectivité. On conçoit, dans ces conditions, que « la loi n'ait pas donné le caractère constitutif à « la nomination du directeur ».

Cette doctrine, bien que spécieuse, ne nous paraît cependant pas fondée. Il est d'abord inexact de dire que le conseil est investi de la plénitude de l'administration. En effet, l'article 14 *in fine* est ainsi conçu : « L'administration peut « également être confiée par les statuts à un « directeur nommé par l'assemblée générale, et

« assisté d'un conseil d'administration. Les statuts déterminent, dans ce cas, les attributions respectives du directeur et du conseil ». Le directeur est donc investi personnellement et directement d'une partie des pouvoirs et attributions de l'administration, et, dans la limite de ces pouvoirs et attributions, il a une situation indépendante vis-à-vis du conseil d'administration. Il est donc inexact de dire que le directeur n'est qu'un rouage secondaire ; il doit être assimilé à un administrateur (1).

De plus, bien que l'article 12 ne parle pas de la nomination du directeur chargé d'une partie de l'administration, il n'en résulte pas moins que sa nomination régulière est nécessaire au fonctionnement de la société. Comment concevoir, en effet, qu'une société puisse être constituée et fonctionner lorsque son directeur, qui est investi d'une partie de l'administration, a été irrégulièrement nommé ? Il résulte donc de ce que nous venons de dire que la nomination du directeur doit être faite par l'assemblée générale, à peine de nullité et que cette nullité entraîne nécessairement celle de la société.

Infractions à l'article 15. — Cet article décide

1. *J. S.*, 1904, p. 297.

que les membres du conseil d'administration doivent être pris parmi les sociétaires ayant la somme de valeurs assurées déterminée par les statuts. L'infraction à cet article doit également entraîner la nullité de la société. Selon nous, cet article 15 doit se rattacher à l'article 12, en effet ce dernier article mentionne que la société ne pourra être constituée que par la nomination et l'acceptation des membres du premier conseil d'administration, or, pour cela, il faut que ces membres soient éligibles et remplissent les conditions exigées par l'article 15.

Tel est aussi l'avis du Tribunal civil de la Seine : « Attendu que les premiers administra-
« teurs de la société l'Avenir, les sieurs Preix,
« Hormes, François, Clausse et Quoix, excep-
« tionnellement nommés par les statuts, et con-
« firmés par la première assemblée générale,
« n'étaient pas pris parmi les sociétaires ; que
« leur nomination a donc été une violation de
« l'article 15 du décret du 22 janvier 1868 ; que
« bien que cet article ne soit pas édicté à peine
« de nullité, il a inconstablement une sanction
« pénale, celle de l'article 12 dont il n'est que le
« complément » (1).

Infraction à l'article 16. — Les statuts doivent

déterminer soit le minimum de valeurs assurées nécessaire pour être admis à l'assemblée générale, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer ; ils règlent également le mode suivant lequel les sociétaires peuvent s'y faire représenter. La violation de cet article devra, selon nous, entraîner la nullité. Par suite, si les statuts ont organisé l'assemblée générale, dans des conditions contraires aux deux modes indiqués par l'article 16, la société sera nulle. Et voici sur quoi nous basons notre opinion : aux termes de l'article 19, l'assemblée générale constitutive doit être composée de la moitié au moins des membres « ayant le droit d'y assister », or, c'est l'article 16 qui désigne ces membres. Par suite, la violation de cet article entraînera nécessairement la violation de l'article 19, d'où nullité de l'assemblée constitutive et, subsidiairement nullité de la constitution de la société.

C'est ce qu'a décidé la jurisprudence dans un arrêt (1) ainsi motivé : « Attendu qu'il est déclaré « par l'arrêt attaqué que si l'assemblée générale « du 10 janvier 1898 a ratifié la nomination de « Pérau, cette ratification est sans valeur parce « qu'elle émane d'une assemblée générale com-

1. Cass., 19 novembre 1900, S. 1902. 1. 449 et note de M. Wahl.

« posée de membres choisis par Pérau lui-même, contrairement aux prescriptions de l'article 16 du décret du 22 janvier 1868 qui exige que cette désignation soit faite par les statuts sans l'intervention du directeur ; attendu qu'en prononçant par suite la nullité de la nomination du directeur, et par suite celle de la société, la Cour n'a violé ni les textes de loi, ni les principes visés au moyen ».

Que décider lorsque les statuts auront omis de déterminer la composition de l'assemblée générale ? Certains auteurs décident que tous les sociétaires pourront alors y prendre part et s'y faire représenter par tel mandataire qu'ils aviseront (1).

Quant à nous, nous pensons qu'il n'y a pas lieu de déclarer la nullité de la société si, dans le silence des statuts, tous les sociétaires ont été convoqués, et si l'assemblée constitutive a réuni la moitié de ces sociétaires.

Mais, par contre, la nullité de la société devra toujours être encourue si les statuts ont organisé des assemblées générales dans des conditions contraires aux deux modes prévus par l'article 16, et s'ils ont été appliqués pour l'assemblée générale.

1. Astresse, *op. cit.*, n° 146 ; Houpin, *op. cit.*, n° 1116 ; Clément, *op. cit.*, p. 107.

Infraction à l'article 29. — « Les tarifs annexés
« aux statuts, dit cet article, fixent, par degré
« de risques, le maximum de la contribution
« annuelle dont chaque sociétaire est passible
« pour le paiement des sinistres. »

En cas d'inobservation de cet article, la société devra être annulée. En effet, de même que l'article 15 se rattache, comme nous l'avons vu, à l'article 12, l'article 29 se rattache à l'article 9, lequel indique que le projet des statuts doit comprendre le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux, et déterminer les formes suivant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent être modifiés. Or, dresser des tarifs sans se conformer aux prescriptions de l'article 29, cela équivaut à n'en pas dresser. D'où il résulte que la violation de l'article 9 entraînant la nullité de la société, la violation de l'article 29 entraîne également cette nullité.

La majorité des auteurs admet cette opinion (1).

M. Wahl (2) partage aussi cette opinion, mais il s'appuie sur une autre base, et voici à l'aide de quel raisonnement cet auteur en arrive à

1. Parmi ces auteurs on peut nommer M. Astresse, *op. cit.*, n° 147; Clément, *op. cit.*, p. 84; Houpin, *Sociétés civiles et commerciales*, n° 1080.

2. Note de M. Wahl, 3^e colonne au S. 1902. 1. 451.

prononcer la nullité de la société en cas d'inobservation de l'article 29 : « L'article 29, en effet, « s'exprime en termes impératifs, d'autre part « le fonds de garantie est essentiel aux sociétés « d'assurances mutuelles, puisqu'il constitue le « seul moyen de parer aux conséquences des « exercices désastreux ; la suite de l'article 29, « en disant que les statuts peuvent exiger le « paiement par avance d'une portion de la contribution sociale, montre également que la « fixation du fonds de garantie est au contraire « indispensable, et que, par suite, la société ne « peut fonctionner en l'absence de cette fixation ».

La jurisprudence (1) se prononce également en faveur de la nullité.

Tels sont les cas où la nullité de la société est encourue. La violation des autres articles (25, 31, 34, 42) réglementant les statuts ne saurait entraîner la nullité de la société, car la violation de ces articles affecte seulement l'administration (2).

De même, selon certains auteurs, l'absence d'écrit ne saurait entraîner la nullité. En effet, pour toutes les sociétés, qu'elles soient civiles

1. Cass., 19 novembre 1900, S. 1902. 1. 449.

2. En ce sens Astresse, *op. cit.*, n° 146 ; Angers, 1^{er} mars 1899, *R. A. M.*, 1901, n° 67.

ou commerciales, l'écrit n'est jamais exigé qu'à titre de preuve. Il n'y a donc aucune raison, selon ces auteurs, de se montrer plus exigeant pour les sociétés d'assurances mutuelles que pour les autres sociétés.

En quoi consistera alors la sanction de ces formalités ? Elle consistera simplement dans la responsabilité des fondateurs ou des administrateurs qui, en les violant, auront causé un préjudice soit aux sociétaires, soit aux tiers.

Cependant il faut faire une exception pour le défaut de publicité, ainsi que nous l'avons examiné précédemment.

Que va devenir la société déclarée nulle pour vice de constitution ?

La majorité des auteurs reconnaît que la société d'assurances mutuelles, lorsqu'elle est déclarée nulle, est valable dans le passé.

Nous partageons cette opinion et nous pensons que la nullité pour vice de constitution n'empêche pas la société d'assurances mutuelles d'avoir existé dans le passé et de valoir comme association de fait. La nullité n'a d'effet que pour l'avenir, elle ne rétroagit pas, le passé est donc maintenu. Les mutualistes sont, en réalité, des mandants qui se sont obligés par l'intermédiaire de mandataires, c'est-à-dire des admi-

nistrateurs, mais seulement jusqu'à concurrence des cotisations qu'ils ont versées ou qu'ils ont à verser. Ce fait du mandat suffit, selon nous, à expliquer la validité des opérations qui ont été conclues ainsi que leur liquidation.

De plus, bien que la loi ait prononcé sa nullité, la société irrégulière a fonctionné, elle a agi comme si elle avait été régulière; elle a été considérée comme une personne morale avec un patrimoine séparé; entre les associés, des rapports d'intérêts ont été créés, un fonds de réserve a pu être constitué, des opérations ont été engagées avec des tiers dans l'intérêt commun des associés, elles ne sont pas toutes terminées. La société est devenue créancière et débitrice. Or, si l'on admettait la rétroactivité, le contrat de société ainsi que la personnalité morale de la société disparaîtrait dans le passé comme dans l'avenir. Il en résulterait qu'il n'y aurait plus ni dettes, ni créances sociales, les opérations ayant été entreprises au nom d'un mandant inexistant. Les apports pourraient alors être repris libres de toutes charges. Cela est absolument inapplicable.

C'est aussi l'opinion de la jurisprudence qui a rendu plusieurs arrêts en ce sens, entre autres un arrêt de la Cour de Cassation dans les circonstances suivantes : les adhérents d'une

société d'assurances mutuelles prétendaient n'avoir jamais été que de simples abonnés et que, par suite, s'ils s'étaient engagés à verser à la société une cotisation annuelle déterminée pendant la durée de leurs contrats respectifs, c'était à condition que la société exécutât ses engagements, or, lesdits engagements n'avaient pas été tenus par la société ; ils prétendaient donc qu'ils avaient le droit de demander la résolution de leurs contrats et de se refuser au paiement de leurs primes. Ils perdirent leur procès, ils se pourvurent en Cassation et la Cour rejeta le pourvoi en adoptant le système qu'avait exposé M. le conseiller Cotelle dans son rapport. Selon M. Cotelle, s'il est vrai que l'abonné qui traite à forfait pour obtenir certaines prestations se trouve dans le cas d'un acheteur, et se trouve, vu la réciprocité des engagements, dispensé de payer ses cotisations par suite de l'inobservation par la société de ses engagements, on conçoit cependant qu'il en soit autrement pour les sociétés d'assurances mutuelles dont les clients sont en même temps des participants. Sans doute, dit-il, dans les rapports des associés entre eux chacun de ceux ci peut refuser d'acquitter ses cotisations, faute d'avoir reçu en échange les avantages qui en formaient la contre-partie,

mais, entre la société et ses fournisseurs, ces derniers, du moment qu'ils ont rempli leurs obligations, doivent être payés de leur créance, laquelle, en cas de déconfiture, n'en reste pas moins engagée sur le fonds social composé de l'ensemble des mises versées ou à verser par les adhérents.

Il en est de même d'un jugement du tribunal civil de Clermont-Ferrand : « Attendu, dit ce
« jugement, que si les nullités proposées
« devraient être accueillies, il serait impossible
« de leur faire produire effet autrement que
« pour l'avenir ; qu'il resterait toujours à tenir
« compte des engagements contractés par les
« parties les unes à l'égard des autres au cours
« de l'association de fait depuis sa formation
« jusqu'à sa dissolution ; que la doctrine et la
« jurisprudence sont unanimes pour consacrer
« les effets des associations irrégulières entre
« les associés jusqu'au jour de l'annulation.
« Attendu qu'au cas actuel, l'effet naturel et
« voulu de l'association était le paiement d'in-
« demnités par les associés non sinistrés aux
« sociétaires victimes d'un incendie ; qu'en
« toute équité, aucune des irrégularités en ques-
« tion ne saurait empêcher de se réaliser le
« but poursuivi par chacun des adhérents, puis-
« qu'aucune d'elles n'a pu avoir la moindre

« influence sur la convention ou l'engagement en lui-même » (1).

L'annulation d'une société d'assurances mutuelles ne peut donc avoir d'effets que pour l'avenir, et cette nullité ne saurait anéantir l'existence de fait qu'a eu la société dans le passé, ni la communauté d'intérêts qui a lié ses adhérents. En somme, les sociétaires d'une société d'assurances mutuelles annulée se trouvent dans une situation analogue à celle des membres d'une société anonyme ou en commandite dont la nullité a été prononcée pour vice de forme ou de fonds.

Effets de cette nullité

Quels seront les effets de cette nullité de la société pour vice de constitution à l'égard des associés et à l'égard des tiers ?

A l'égard des associés. — Dans le rapport des associés entre eux, le contrat conservera toute sa valeur. Par suite, les sociétaires ayant été

1 Trib. civ. de Clermont-Ferrand, 8 août 1900, *J. S.*, 1901, p. 85. Dans le même sens Toulouse, 16 janvier 1905, *R. P. des A.*, 1905, p. 504 ; Tribunal civ. de Lyon, 22 juin 1900, *J. S.*, 1901, p. 189 ; Trib. civ. de la Seine, 28 janv. 1898, *J. S.*, 1898, p. 235.

valablement représentés par les gérants et les administrateurs, les opérations sociales devront être maintenues. Telle est l'opinion universellement reconnue par la jurisprudence et par la doctrine (1).

A l'égard des tiers. — Il nous faut examiner ces effets à l'égard des créanciers sociaux et à l'égard des créanciers personnels.

Nous avons vu plus haut que, lorsqu'il s'agissait de nullité pour défaut de publicité, nous reconnaissons aux créanciers sociaux, d'accord avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, un droit d'option relativement à la validité de la société dans le passé. Que décider en cas de nullité pour vice de constitution ?

La jurisprudence accorde aux créanciers sociaux cette faculté d'option dans ce cas.

Nous repoussons cette opinion. En effet, si nous avons accordé aux créanciers sociaux ce droit d'option en cas de nullité pour défaut de publicité, c'est que l'absence de publicité rendait la société inexistante en principe. Or, en cas de vice de constitution, la société a été publiée, elle a fonctionné, elle a donc eu une existence réelle. Le droit d'option ne peut donc plus se comprendre.

1. Cass., 13 juin 1832. D. 32. I. 252.

Que décider maintenant au sujet des créanciers personnels ?

La majorité des arrêts de la jurisprudence se prononce en faveur du droit de concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels, car, selon ces arrêts, les créanciers sociaux ont commis une faute en contractant avec une société nulle. Certes, ils sont aussi étrangers à la nullité que les créanciers personnels, mais ils se sont montrés imprévoyants en acceptant comme débiteur une société dont ils n'avaient pas vérifié la régularité.

Nous repoussons cette opinion

Nous ne pensons pas en effet qu'en cas de nullité pour vice de constitution il faille se prononcer en faveur du droit de concours des créanciers sociaux et personnels. La raison invoquée par la jurisprudence à l'appui de son système n'est nullement convaincante; ne pas vérifier la régularité d'une société avant de contracter est une imprudence bien légère, commise par chaque commerçant pour des commandes courantes. En effet, la rapidité est essentielle au commerce, elle ne permet pas de prendre des renseignements circonstanciés. De plus, dire qu'il y a faute est loin d'être toujours exact, car il y a des cas où il est presque impossible de

savoir si une société est nulle. Il faut être rompu aux affaires et posséder une parfaite connaissance de la matière des sociétés pour ne pas laisser glisser quelque cause de nullité dans la constitution d'une société, et, plus encore, pour découvrir cette cause quand la société fonctionne. C'est pour cette raison qu'il n'est pas juste de prétendre que les créanciers sociaux ont à se reprocher d'avoir traité avec une société entachée de nullité. On ne saurait parler d'imprudence ou de légèreté de la part des créanciers sociaux; alors que les praticiens les plus expérimentés peuvent s'y tromper. Cette raison ne pourrait avoir de valeur que pour les nullités faciles à découvrir, et alors il faudrait distinguer entre les sociétés nulles dont le vice est apparent, et celles où le vice est caché; ce qui serait une complication inutile.

De plus, la situation faite par la jurisprudence et la doctrine aux créanciers personnels des associés d'une société nulle pour vice de constitution leur est vraiment trop favorable. Ce sont en effet les créanciers personnels qui sont maîtres de la situation, le sort des créanciers sociaux dépendra de leur intervention. La présence d'un seul créancier personnel modifiera entièrement la situation des créanciers sociaux.

Cette situation privilégiée que nous avons

reconnue aux créanciers personnels des associés, lorsqu'il s'agissait d'une nullité pour défaut de publicité, n'a plus aucune raison d'être lorsqu'il s'agit d'une nullité pour vice de constitution. En effet, dans le premier cas, il y a intérêt à protéger les créanciers personnels, car il serait injuste de leur opposer une société dont ils n'ont pu connaître l'existence; tandis que dans le cas de nullité pour vice de constitution, les créanciers personnels ne sont plus dans le même cas; ils ont connu l'existence de la société qui par suite devra leur être opposée.

Telles sont les raisons qui nous font repousser en cette matière le droit d'option et le droit de concours des créanciers sociaux et personnels.

En conséquence la nullité pour vice de constitution opérera absolument comme une dissolution ordinaire, et entraînera la liquidation. Toutes les règles concernant la liquidation après dissolution s'appliqueront donc à cette matière.

Nous avons ainsi terminé ce que nous avions à dire sur les nullités des sociétés d'assurances mutuelles.

QUATRIÈME PARTIE

De la liquidation

CHAPITRE PREMIER

Généralités

La liquidation d'une société d'assurances mutuelles consiste dans la réglementation des opérations effectuées au cours de son existence. Elle entraîne trois opérations : la réalisation de l'actif, l'acquit du passif et le partage du reliquat. Les deux premières opérations se rencontreront toujours, elles sont nécessaires.

La liquidation implique que le fonds social a été constitué, et que la société d'assurances mutuelles a fonctionné. En effet, si la société n'a pas encore fonctionné, c'est-à-dire s'il n'y a aucun actif ni aucun passif, la liquidation ne saurait avoir lieu faute d'objet. Mais, s'il y a eu

des dépenses faites pour l'établissement de la société, où pour sa constitution, les associés s'en doivent respectivement compte, et ils y participeront proportionnellement au montant de leurs cotisations, il y aura donc lieu à liquidation.

Une remarque ici est à faire : il faut se garder de confondre le fonctionnement d'une société avec sa constitution ; ce sont deux choses différentes, une société d'assurances mutuelles peut être constituée et cependant n'avoir pas encore fonctionné.

On ne pourra donc pas dire qu'une société d'assurances mutuelles a fonctionné du jour où les formalités de constitution ont été remplies, et que les administrateurs nommés ont accepté leurs fonctions. Il faudra pour qu'une telle société ait fonctionné, qu'il y ait eu versement des cotisations, avènement d'un sinistre et même des actes quelconques des administrateurs.

Quelles vont être les conséquences de la liquidation pour une société d'assurances mutuelles ?

Les règles concernant la liquidation d'une société d'assurances mutuelles diffèrent de celles concernant la liquidation d'une société à primes. En effet, dans les sociétés mutuelles, le contrat d'assurance et les engagements qui en décou-

lent sont intimement liés à l'existence de l'association. En effet une mutualité ne subsiste pas postérieurement à sa dissolution comme une société d'assurances à primes fixes, car, en contractant une assurance mutuelle, les parties ont eu l'intention de constituer une société devant fonctionner dans des conditions particulières, or, une fois la dissolution prononcée, si au lieu de suspendre les opérations on laisse continuer les contrats antérieurs, on aboutit à créer une nouvelle société fonctionnant dans des conditions autres que celles en vue desquelles les associés avaient contracté. En effet, les sociétés d'assurances mutuelles sont des sociétés ouvertes ; en même temps que les anciennes polices s'éteignent, de nouveaux adhérents remplacent les anciens et viennent partager les risques avec ceux qui restent ; si de nouvelles adhésions ne peuvent plus se produire, la chance de les voir compenser l'extinction des anciennes polices disparaît ; tous les risques retombent sur les associés restant, et ils finissent par être exclusivement supportés par les derniers sociétaires. Il y a là un changement complet dans les termes du contrat primitif.

Telle est l'opinion de la majorité des auteurs. Dans le silence des statuts la liquidation d'une

mutuelle ne peut donc, à l'inverse de ce qui est admis en jurisprudence pour les compagnies à primes, comporter la continuation des contrats en cours. Quand il s'agit d'une compagnie à primes fixes, les assurés demeurent tenus envers la liquidation, parce que celle-ci reste elle-même obligée vis-à-vis d'eux tant que le contrat n'a pas été résilié. Dans une mutuelle, au contraire, la dissolution libère aussi bien l'assuré du paiement de ses cotisations qu'elle affranchit la société de l'obligation de régler les indemnités des sinistres. C'est une association qui est rompue, et, comme chaque associé était à la fois assureur et assuré, la disparition de la société entraîne forcément celle du contrat d'assurance (1).

La jurisprudence (2) s'est prononcée dans le même sens.

Une question maintenant se pose : est-ce qu'une assemblée générale des associés, après avoir prononcé la dissolution de la société, peut décider que la société ne consentira plus de nouveaux contrats d'assurances, mais que les anciens continueront à produire leurs effets ? Non certainement, car une semblable décision

1. Astresse, *op. cit.*, n° 341.

2. Paris, 7 juin 1883, *R. S.*, 1884 ; Trib. civ. de la Seine, 16 mai 1890, *R. S.*, 1890, p. 592.

excéderait les pouvoirs de l'assemblée générale, en effet, cette assemblée ne saurait engager malgré eux les anciens sociétaires.

C'est ce qu'a décidé la jurisprudence dans plusieurs arrêts, entre autres dans un arrêt de la Cour de Cassation du 18 novembre 1885 (1). Il s'agissait d'une société d'assurances mutuelles dont le conseil général avait décidé, après avoir prononcé conformément aux statuts la liquidation de la société, que des contrats nouveaux ne pourraient plus être conclus, mais que les contrats antérieurs à la dissolution continueraient à sortir leurs effets; la Cour cassa l'arrêt qui s'était prononcé pour la validité de la décision du conseil général : « Attendu, dit la Cour, « que cette décision de maintenir l'effet des « contrats d'assurances antérieurs à la dissolu- « tion ne rentrait pas dans le cercle de ses pou- « voirs, et ne saurait par suite engager malgré « eux les anciens sociétaires, que vainement on « appuie la thèse contraire sur ce que la société « se survit fictivement à elle-même pour les « besoins de sa liquidation, qu'en effet cette « décision aurait pour résultat non de conduire « à la liquidation véritable de la société dis-

1. Cass., 18 novembre 1885, S. 86. I. 111. Dans le même sens Paris, 7 juin 1883, *contra* : Trib. civ. de la Seine, 26 février 1881, J. S., 1881, p. 202.

« soute mais de créer un société nouvelle ».

Cependant le principe de la personnalité fictive des sociétés en liquidation doit être appliqué aux sociétés d'assurances mutuelles puisque, ainsi que nous l'avons admis, ces sociétés possèdent la personnalité civile. La société, bien que dissoute, continue donc d'exister pour les besoins de sa liquidation, ainsi notamment pour le règlement des cotisations dues par les sociétaires et des sinistres dus par la société au jour de la dissolution et de la résiliation des polices.

En effet, s'il est vrai que la dissolution d'une société d'assurances mutuelles entraîne la résiliation des polices et anéantisse les effets dans l'avenir, on ne peut cependant admettre que les effets du contrat aient totalement disparu, et que les sociétaires se puissent affranchir des charges et contributions nées au moment où la convention qui les liait était en pleine vigueur.

Sans doute, en principe, la société devrait cesser d'exister au moment précis de sa dissolution, et le fonds social se transformer en une masse indivise gérée concurremment par tous les associés, et, par suite, chacun des associés devrait pouvoir exercer tous les droits d'un communiste, car le liquidateur, même désigné d'un commun accord, ne pourrait représenter une entité juridique disparue; chaque associé

devrait être en droit de poursuivre pour sa part les débiteurs sociaux, de même que les créanciers devraient dans leurs poursuites englober chacun des associés sans pouvoir assigner seulement le liquidateur.

Mais ce système de la disparition de la société au moment de sa dissolution aurait entraîné de telles complications qu'il était impossible de l'admettre dans la pratique. En effet, ce système entraînerait l'émiettement du patrimoine social, or, c'est surtout au moment de la liquidation que la concentration des droits et obligations de la société aux mains d'un agent unique est nécessaire.

De plus ce système de la disparition de la société au moment de sa dissolution ne pouvait être admis pour la raison suivante : les créanciers sociaux, en traitant avec une société personnifiée ayant un patrimoine distinct du patrimoine personnel de chacun des associés, ont acquis sur ce patrimoine un droit exclusif dont aucun événement extérieur ne saurait les dépouiller. Et, tant que ce gage n'est pas liquidé, le droit de ces créanciers sur ce patrimoine est conservé malgré la dissolution de la société, par suite, les créanciers sociaux, au lieu de se trouver en face d'une multiplicité d'individus avec lesquels ils n'ont pas traité, se trou-

vent en face d'un représentant qualifié de l'être moral en liquidation.

Mais, comme toute fiction légale doit être rigoureusement circonscrite dans le cadre des nécessités auxquelles elle répond, la jurisprudence n'admet la survie de l'être moral que dans la mesure d'existence nécessaire à l'accomplissement des actes de liquidation et à la sauvegarde des droits acquis, à tous autres points de vue les effets de la dissolution doivent être immédiats.

Par suite il y a des cas où la fiction légale doit être écartée : ainsi, malgré cette fiction de vie, la société n'en reste pas moins dissoute, et de cette dissolution il résulte que rien ne saurait la faire revivre, pas même la volonté unanime des associés. Cependant un arrêt de la Cour de Cassation (1) semble avoir admis la possibilité d'une résurrection de la société par la volonté des associés formellement exprimée et dûment publiée avant l'achèvement de la liquidation, mais cette thèse est inacceptable. Une société dissoute ne peut revivre, en effet, les créanciers ont un droit acquis à ce qu'aucune opération nouvelle ne vienne compromettre leur gage désormais fixé par l'arrêt de l'entreprise.

1. Cass., 7 mai 1890, D. 91. 1. 289.

Les associés ne pourront que constituer une société nouvelle.

De même la fiction de la survie ne saurait s'appliquer non plus dans tous les autres cas où l'intérêt de la liquidation n'exige point qu'elle intervienne ; par suite, l'associé qui se rend acquéreur de biens dépendant de l'actif social est censé les acquérir non de la société, mais de ses coassociés ; en conséquence les droits de mutation se calculeront, non sur la valeur intégrale des biens, mais seulement sur la différence entre le prix global et sa part de communiste (1).

L'association en liquidation continuera donc à avoir pendant sa liquidation un domicile auquel elle devra être assignée en cas de procès. L'actif social doit être considéré comme appartenant encore à l'association, et non par indivis aux associés (2).

Comme autre conséquence de la survivance de la société à sa dissolution : le liquidateur, représentant la société, poursuivra et effectuera le recouvrement des créances et acquittera le passif. Ce passif pourra consister indépendamment des sinistres dans les sommes dues aux

1. Boistel, note sous D. 91. 1. 289.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 363 ; Clément, *op. cit.*, p. 161.

employés de la direction, aux agents locaux, au propriétaire de l'immeuble occupé par les bureaux de l'administration, etc.

Enfin, comme nous le verrons dans la suite, les créanciers sociaux pourront pendant la liquidation se faire payer sur le fonds social à l'exclusion des créanciers personnels des sociétaires. Ces créanciers sociaux seront le plus souvent les employés de la direction, les agents locaux, le propriétaire de l'immeuble social, etc.

Ce système de la survie fictive est celui de la majorité des auteurs et de la jurisprudence.

Bien que très rationnel il n'a cependant pas été admis par tous les auteurs.

Certains auteurs, voyant le danger du système contraire et voulant donner satisfaction à tous les intérêts sans admettre le système de la fiction de survie, ont imaginé qu'au moment de la dissolution une société nouvelle se soude à la première, société dont l'objet serait de liquider. Nous repoussons cette thèse, car cette superposition idéale de deux sociétés identiques est quelque peu illogique, et de plus elle complique inutilement cette théorie qui est déjà très ardue. De plus, certaines conséquences de ce système sont inacceptables ; en effet, si la société chargée de liquider est une société nouvelle, comment

pourra-t-on exciper à l'encontre de la société nouvelle des vices dont la société ancienne pouvait être entachée ? Et, cependant, il serait inadmissible que les intéressés ne pussent en faire état au moment où on doit rechercher et établir toutes les responsabilités.

D'autres auteurs prétendent que la dissolution de la société détruit l'être moral, et qu'une simple communauté d'intérêt le remplace. Ce système est aujourd'hui abandonné. Le patrimoine social jusque-là soumis à un régime autonome ne tombe pas à l'état de copropriété passive. S'il y a désaccord au sujet de la condition juridique de la société en liquidation en vue d'expliquer cette survivance, du moins, on admet généralement que l'autonomie patrimoniale subsiste quelle que soit la nature qu'on lui assigne. La société peut donc agir en justice et y être poursuivie.

Ces généralités étant dites, nous allons passer à l'étude de la liquidation.

Mais d'abord une distinction est à faire quant aux personnes qui figurent dans la liquidation et qui se divisent en associés et en tiers ; c'est ce qui va servir de base à notre étude dans laquelle nous allons rechercher les règles de la liquidation entre les associés, et les règles de la liquidation à l'égard des tiers,

Cependant ces deux qualités peuvent être réunies sur la tête d'une même personne, c'est-à-dire un associé peut être en même temps créancier de la société. Dans ce cas, l'associé sera en même temps un tiers dans la mesure de ses droits de créancier.

CHAPITRE II

De la liquidation entre les associés

Nous allons étudier dans ce chapitre les bases d'après lesquelles doit s'effectuer la liquidation entre les associés. Il faut distinguer deux cas : 1° les statuts renferment des dispositions relatives à sa liquidation, et alors une question se pose : est-ce que l'irrégularité de la société va mettre obstacle à leur application ? 2° les statuts ne renferment aucune disposition visant la liquidation. Alors comment va-t-on déterminer le mode de liquidation ?

Nous allons étudier ces deux hypothèses dans deux chapitres.

A. — LES STATUTS NE RENFERMENT AUCUNE DISPOSITION VISANT LA LIQUIDATION

Un système fut proposé devant la Cour de Paris. D'après ce système, les parties étaient

d'avis d'appliquer pour la liquidation les règles des articles 573 et suivants du Code civil, « qui s'applique au mélange des matières appartenant à divers propriétaires ». Ce système n'eut aucun succès, car, comment assimiler à un mélange de matières différentes des biens apportés à une société même irrégulière. La Cour de Paris le repoussa dans un arrêt, rendu le 9 mai 1859, qui confirma le jugement rendu en premier ressort, en se basant sur ce fait que la société constitue un quasi-contrat qui crée entre les parties des engagements réciproques dont chacune d'elles doit subir les conséquences, de telle sorte que la convention qui a été formée doit recevoir son exécution, quant au mode de liquidation à suivre après la dissolution de la société, alors surtout que ce mode est plus profitable aux intéressés qu'une liquidation judiciaire.

Une autre système consisterait à appliquer l'article 1853 du Code civil qui est le droit commun en la matière. D'après ce système, il faudrait rechercher comment ont été formés les capitaux de la société pour induire de là comment se fera la contribution aux dettes.

Nous rejetons ces deux systèmes et nous en admettons un troisième qui est celui de la jurisprudence (1).

1. Cass., 19 mars 1862, D. 62. i. 407 ; Cass., 11 novem-

D'après ce système, il faut d'abord rechercher quelle a pu être l'intention des parties, et ce n'est que lorsqu'il sera impossible de la découvrir qu'il faudra recourir au droit commun. Par suite, si les associés ont d'une façon quelconque manifesté leur intention de recourir à une répartition particulière des pertes, il faudra la respecter; et cela même s'il y a irrégularité de la constitution de la société; l'article 1853 du Code civil ne pourra donc s'appliquer que subsidiairement, lorsqu'il aura été impossible de déterminer l'intention des parties.

De ce système il résultera pour le juge un souverain pouvoir d'appréciation, qui bien souvent, par suite de la difficulté de la recherche de l'intention, substituera une volonté présumée à la volonté réelle des parties. Le juge devra alors se baser sur les faits, voire même sur de simples présomptions.

B — LES STATUTS RENFERMENT DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA LIQUIDATION

En cas de liquidation consécutive à une dissolution, il n'y a aucune difficulté : les statuts s'ap-

pliquent 1873, D. 74. 1. 334; Trib. civ. de Lyon, 22 juin 1900, *J. S.*, 1901, p. 189.

pliqueront. Mais que décider lorsque la société a été déclarée nulle pour défaut de publicité ou pour vice de constitution ?

Le principe étant que l'on doit rechercher avant tout l'intention commune des parties, et les statuts renfermant l'expression de la volonté de ces parties, on doit appliquer les règles relatives à liquidation qui y sont contenues.

Cette solution qui semble si naturelle n'a cependant pas toujours été admise. La jurisprudence, en admettant la notion de nullité absolue, écartait le contrat social qui se trouvait être nul, et par suite les associés étaient censés s'en être remis à la loi du soin de fixer les règles de liquidation de leurs droits et obligations (1).

Cette solution n'était pas soutenable pour trois raisons :

1° D'abord, puisqu'on avait appliqué le contrat social tant que la société n'avait pas été déclarée nulle, il n'y avait aucune raison pour le rejeter le jour où la nullité avait été prononcée. De plus, appliquer les statuts n'équivalait nullement à faire produire effet à un contrat annulé, en effet la liquidation ne concerne que le passé.

2° La seconde raison qui faisait que cette solu-

1. Orléans, 21 août 1878, sous requête, 7 juillet 1879, D. 80. 1. 123 ; Paris, 30 juillet 1887, *J. S.*, 1891, p. 244 ; Paris, 11 janvier 1890, *J. S.*, 1891, p. 277.

tion était inapplicable, c'est que s'il fallait effectuer la liquidation d'après les règles du droit commun, il en résulterait de telles complications que, si la liquidation n'était pas impossible, elle serait du moins interminable. En effet quel est le droit commun ? C'est celui de l'article 1872 du Code civil qui applique la loi et les règles du partage d'une succession à la liquidation d'une société. Or, si on appliquait le droit commun en cette matière, il résulterait ce fait : qu'il n'existerait plus que des individus agissant distinctement et séparément comme des héritiers, et tenus divisément des dettes et des charges de l'association, d'où la conséquence suivante : que pour procéder en justice il faudrait assigner chacun des associés qui sont le plus souvent au nombre de plusieurs milliers ce qui serait impraticable.

Il faut donc reconnaître que la société constitue un être moral qui ne peut être représenté que par un mandataire nommé par l'assemblée générale. Il faut de plus décider que ce mode de représentation survit, pour l'avenir, à l'annulation d'une société qui a existé et, par suite, se conformer pour la liquidation aux dispositions relatives à la liquidation contenue dans le contrat de société. C'est, selon nous, la seule solution qui permette de surmonter les obstacles matériels

que le grand nombre des intéressés et les divisions qui peuvent survenir entre eux élèveraient presque toujours en cette matière (1).

3^e La troisième raison est la suivante : nous avons vu que ce qu'on doit rechercher avant tout, c'est la volonté des parties. Alors, pourquoi ne pas ratifier, pour le passé, les conventions sociales que les associés avaient en vue, et auxquelles ils se conformaient au moment où la nullité de la société a été prononcée ? En effet, leur volonté de respecter ces conventions s'est manifestée jusqu'au moment de la liquidation. Il s'ensuit donc cette conséquence : que, si pour la période antérieure à la dissolution on fait régir leurs droits et obligations par la loi du contrat qu'ils supposaient valable, on prendra pour loi leur commune volonté. C'est en résumé ce que l'avocat général Delbecque a développé dans ses conclusions posées devant la Cour de cassation belge le 5 février 1846.

Cette thèse de la validité des dispositions contenues dans le contrat d'une société nulle et visant la liquidation est aussi celle de la jurisprudence et de la majorité de la doctrine (2).

1. Orléans, 22 décembre 1860 et principalement le réquisitoire de M. l'avocat général Greffier, D. 1861. 2. 29.

2. Pont, *op. cit.*, t. II, nos 1263 et suiv. ; Deloison, *op. cit.*, t. I, n^o 75, Vavas seur, *op. cit.*, t. I, n^o 253 ; Boistel, *Traité de droit commercial*, n^o 358 ; Rousseau, *Manuel pratique*

La validité du contrat entre les associés est donc aujourd'hui unanimement reconnue et par la jurisprudence et par la doctrine.

Nous admettons aussi quant à nous cette opinion, et en voici la raison :

Du moment que l'on considère les membres d'une société nulle comme des associés dans le passé, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer le contrat social au passé de cette société. En effet, s'il y a eu des associés, c'est en vertu du contrat de société et ce ne peut être que dans les conditions mêmes dudit contrat. De plus, les parties ayant agi dans la croyance qu'elles étaient associées, il serait injuste que les actes accomplis sur la foi du pacte social ne fussent pas régis par lui.

Donc, la règle sera qu'entre les parties il faudra se conformer au contrat rédigé lors de la formation de la société. Par suite, la société déclarée nulle devra être liquidée comme en cas de dissolution, et la liquidation s'effectuera conformément aux statuts.

Cependant deux catégories de clauses ne pourront être appliquées : 1^o Les clauses illicites ou

des sociétés par action, t. I, n^o 1263, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n^o 785 ; Houpin, *op. cit.*, n^o 568, etc., Cass., 19 juillet 1888, D. 89. 1. 345 ; Bordeaux, 10 février 1888, R. S., 1888, p. 417 ; Orléans, 24 juillet 1890, D. 91. 2. 337.

contraires à l'équité; 2° les clauses auxquelles la nullité de la société enlève toute valeur. C'est ce que nous allons examiner.

1° Clauses illicites ou contraires à l'équité

S'il y a lieu de prendre pour base de la liquidation entre associés les stipulations du pacte social, c'est à l'exclusion de celles de ces stipulations qui sont contraires à la loi, dit un arrêt de la jurisprudence (1).

A plus forte raison ne peut-on appliquer une clause dont l'insertion, contraire à une prescription d'ordre public, a précisément eu pour cause la nullité de la société (2)

Cependant une remarque est à faire à ce sujet: Ces stipulations, qui ne sont nulles que pour inobservation des formalités de publicité, doivent recevoir leur application, bien que leur nullité ait entraîné la nullité de la société elle-même.

2° Clauses auxquelles la nullité de la société enlève toute valeur

Ce sont des clauses dont l'application ne se

1. Cass., 8 novembre 1904, D. 1905. 1. 34.

2. Cass., 22 novembre 1869, D. 1870. 1. 23.

comprend qu'en cas de validité de la société, et auxquelles la nullité de la société ne permet pas d'atteindre le but qu'elles étaient appelées à remplir. Les clauses qu'on appliquera seront seulement celles qui s'appliquent au passé. Les autres n'ont plus d'effet à partir du jour où la société a pris fin.

Mais les clauses qu'on rencontrera le plus souvent dans le contrat de société seront celles relatives à la liquidation, et qui par suite s'appliqueront lorsque la société aura pris fin. C'est ainsi que toutes les dispositions concernant le règlement des comptes de la société s'appliqueront. C'est ainsi également qu'on se conformera aux statuts lorsque ceux-ci indiqueront que la liquidation sera faite par une personne désignée par l'assemblée générale.

A l'égard des associés, la liquidation d'une société déclarée nulle s'effectuera donc comme celle d'une société régulière, et la nullité opérera en réalité de la même façon qu'une dissolution.

CHAPITRE III

Liquidation à l'égard des créanciers

Nous avons vu plus haut que les tiers se divisaient en deux catégories distinctes : d'une part, les créanciers sociaux, et d'autre part les créanciers personnels des associés, et nous avons vu que ces deux catégories de tiers ont des intérêts diamétralement opposés. Il arrivera le plus souvent, pour ne pas dire toujours, que ces deux espèces de créanciers se trouveront en présence ; en faveur de qui alors devra-t-on se prononcer ?

Nous allons étudier dans trois sections : 1° les effets de la liquidation à l'égard des créanciers sociaux vis-à-vis des associés ; 2° ces mêmes effets à l'égard des créanciers personnels des associés vis-à-vis de ces derniers ; 3° enfin nous envisagerons la liquidation dans les rapports des tiers entre eux.

I. — DE LA LIQUIDATION A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS
SOCIAUX

Lorsque la liquidation est suscitée par la dissolution ou la nullité de la société pour vice de constitution, il n'y a aucune difficulté, la société est opposable aux créanciers sociaux qui seront payés sur le patrimoine social.

Mais que décider lorsqu'il s'agit d'une liquidation à la suite d'une nullité pour défaut de publicité ?

Nous avons vu précédemment que les créanciers sociaux ont tout intérêt à l'existence de la société. En effet, reconnaître l'existence de la société, c'est lui reconnaître la personnalité morale, et par suite c'est donner aux créanciers sociaux un droit de préférence à l'égard des créanciers personnels des associés.

Mais les créanciers sociaux peuvent avoir aussi intérêt à repousser les clauses qui n'ont pas été publiées et, par suite du droit d'option qui leur est accordé, considérer la société comme nulle dans le passé.

Les effets de la liquidation à l'égard des créanciers sociaux varieront selon qu'ils se seront

prononcés ou non pour la validité de la société dans le passé.

1^o Les créanciers sociaux optent pour la validité de la société

La liquidation de la société irrégulière s'opérera alors comme la liquidation d'une société régulière. Il en résultera que les créanciers sociaux se feront payer sur le patrimoine social.

De plus, la société étant considérée comme régulière, il s'ensuivra nécessairement que toutes les clauses des statuts devront être maintenues à leur égard ; cependant toutefois, parmi ces clauses, il faudra distinguer les clauses publiées des clauses non publiées, ces dernières n'étant pas opposables aux créanciers sociaux.

2^o Les créanciers sociaux optent pour la nullité

Mais d'abord, comment concevoir que des créanciers sociaux puissent avoir intérêt à faire déclarer la société nulle ? Cela peut se présenter dans différents cas, par exemple un tiers a passé avec la société un contrat synallagmatique et aucune des parties ne l'a encore exécuté, le

tiers peut trouver plus de profit à s'en affranchir complètement.

M. Pic prévoit aussi un cas où les créanciers sociaux auront intérêt à opter pour la nullité de la société, c'est lorsque le tiers qui s'est engagé à effectuer des prestations réciproques et successives pour un temps plus ou moins long trouve plus d'avantages à s'en affranchir même, au prix de l'abandon de ses propres créances nées *eadem causa* (1).

Quel sera alors l'effet de cette option ?

Nous avons vu que, lorsque les créanciers sociaux optent pour la nullité, la société est censée n'avoir jamais existé, et par suite tous les contrats qui auront pu être conclus entre les associés et les créanciers sociaux tomberont. Ainsi, si la société est déliée de ses engagements envers les créanciers sociaux, de même ces derniers seront également déliés de ceux qu'ils ont pris envers la société et qui n'ont pas encore été exécutés, pour la simple raison qu'ils se sont engagés vis-à-vis d'une personne qui n'avait aucune existence légale.

Mais que décider si les tiers ont exécuté leurs prestations, et par suite s'ils sont débiteurs de la société ? Deux théories sont alors en présence.

1. Pic, *op. cit.*, n° 291.

Bourgeois

Une première théorie décide que le créancier social n'a qu'une action en dommages-intérêts contre les associés auteurs de la nullité (1).

Une seconde théorie consiste à dire que si, après avoir exécuté leurs engagements, les tiers restent créanciers de la société, ils ont une action contre chaque associé personnellement pour sa part dans le fonds commun (2).

C'est à cette seconde opinion que nous nous rangeons. Les créanciers sociaux n'auront donc une action que contre chaque associé pris individuellement, et seulement dans la mesure où ces derniers se seront engagés. Il en résultera que, si les associés sont solvables, ils ne perdront rien à la nullité de la société.

Pour ceux qui rejettent le droit d'option il n'en sera pas de même; en effet, les créanciers sociaux n'auront pas à choisir entre deux parties, ils ne pourront que se prévaloir de l'existence de fait de la société. Examinons alors quelles seront les conséquences de ce système.

Etant donné qu'il y a eu existence de fait de la société, il s'ensuivra que les hypothèques qui auront pu être constituées par les adminis-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 233.

2. Houpin, *op. cit.*, n° 569; Pont, *op. cit.*, n° 1257.

trateurs seront valables, car la société a acquis des droits sur les immeubles qui lui sont advenus au cours de son existence, mais il faudra alors que le transfert de la propriété ait été opéré au regard des tiers, c'est-à-dire que la transcription ait été faite, et que le créancier ait conservé son droit par une inscription.

De plus, les contrats synallagmatiques resteront valables ; ainsi le bail consenti à la société sera maintenu, et ne saurait être résilié par le seul fait que la société est déclarée nulle. Le bailleur en effet ne saurait demander la résiliation tant que l'autre partie n'a pas manqué à son engagement. Peu importe du reste que le bailleur soit un associé ou un tiers ; en effet, l'associé en tant que bailleur, est un tiers, et dans la mesure de ses droits de propriétaire des lieux loués il peut agir comme tout créancier.

Nous repoussons cette opinion.

II. — DE LA LIQUIDATION VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS PERSONNELS DES ASSOCIÉS

La société en liquidation sera toujours opposable aux créanciers personnels des associés lorsqu'il y aura eu dissolution ou nullité de la société pour vice de constitution.

Mais que faudra-t-il décider lorsque la société sera nulle pour défaut de publicité ? c'est ce que nous allons étudier dans cette section, la question précédente n'offrant aucune difficulté.

Les créanciers personnels des associés doivent être envisagés à un double point de vue : ils sont d'abord les ayants cause de leurs débiteurs respectifs ; ils sont ensuite des intéressés au sens de l'article 56 de la loi de 1867. Nous allons les examiner sous ce double aspect.

*1° Les créanciers personnels sont
des ayants cause.*

A ce titre ils peuvent faire valoir judiciairement tous les droits dont leurs auteurs négligeraient de faire usage, ainsi tout créancier personnel d'un associé aura le droit d'agir en nullité contre les coassociés de son débiteur du chef de celui ci, en vertu de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. Dans quel cas cela se présentera-t-il ? Nous avons vu que dans les mutuelles on rencontre souvent la stipulation d'avantages particuliers au profit des fondateurs, des administrateurs et du directeur. Supposons

1. Cass., 14 avril 1893, D. 94. 1. 91 ; Cass., 20 novembre 1901, D. 1907. 1. 217.

maintenant que les statuts sociaux confèrent à l'associé certains avantages spéciaux et lui attribuent par exemple une quote-part supérieure à celle qui lui reviendrait. Ces créanciers auront intérêt à se présenter comme les ayants cause de leur débiteur pour être admis à se prévaloir de la clause statutaire. La nullité dans les rapports des associés ou de leurs représentants ne produisant effet que pour l'avenir et équivalant à une dissolution.

*2° Les créanciers personnels ont
un droit propre.*

Le droit des créanciers personnels va-t-il se limiter à la faculté d'agir en nullité contre les coassociés du chef de leur débiteur, ou doit-on leur reconnaître de plus le droit d'opposer la nullité de leur propre chef tant aux associés qu'aux créanciers sociaux ?

Cette question a un intérêt considérable, en effet, si l'on ne reconnaît au créancier personnel que le droit d'agir en nullité, en vertu de l'action oblique de l'article 1166, ce créancier ne pourra avoir plus de droits que l'associé du chef duquel il agit. D'où il résultera qu'il viendra en concours avec les coassociés de son débiteur, et devra respecter les actes accomplis par les admi-

nistrateurs et le directeur de la société jusqu'au jour du jugement d'annulation, lequel opérera sans rétroactivité comme un simple jugement de dissolution. S'il est en conflit avec les créanciers sociaux, il devra subir le droit de préférence de ceux-ci sur le fonds social, et, par suite, l'action en nullité ne sera d'aucune utilité pour lui si la société est insolvable.

Nous devons décider avec la majorité de la doctrine et la jurisprudence qu'il a un droit propre. En effet, l'article 56 conférant à tous les intéressés le droit d'exciper de la nullité à raison de son caractère d'ordre public, et les créanciers personnels des associés ayant un intérêt évident à la nullité, il s'ensuit qu'eux aussi auront le droit d'agir, de leur chef, en nullité. Puisant ses droits dans sa seule qualité d'intéressé, le créancier personnel de l'associé, demandeur en nullité de la société, n'a pas à exciper de l'existence d'un rapport juridique direct entre la société et lui. Il lui suffit donc de justifier de sa qualité par un acte ayant acquis date certaine avant la dissolution de la société entachée de nullité (1).

1. Cass., 7 mars 1849, D. 49. 1. 77 ; Cass., 13 février 1855, D. 55. 1. 308 ; Cass., 11 mai 1870, S. 70. 1. 425 ; Cass., 25 mars 1890, S. 92. 1. 126 ; Cass., 14 avril 1893, D. 94. 1. 91 ; Rennes, 6 mars 1869, D. 70. 2. 224 ; Lyon, 28 janvier 1873, S. 74. 2107 ; Grenoble, 24 décembre 1889, sous Cassa

Les créanciers personnels des associés ayant le pouvoir d'opposer de leur chef la nullité de la société à toute personne, il en résultera que toutes choses devront être réglées à leur égard comme s'il n'y avait pas eu de société. Ils auront avantage à faire déclarer la nullité de la société quand celle-ci aura périclité. De plus, la nullité opérant alors rétroactivement, les biens mis dans la société seront censés n'avoir jamais quitté le patrimoine de leur débiteur, sans qu'ils aient pour cela à attendre le résultat du partage, et les autres associés ne pourront leur opposer les droits résultant de l'acte de société (1).

Nous avons vu que ce système, qui consiste à permettre aux créanciers personnels des associés d'agir en nullité de leur propre chef, a été admis par la majorité de la doctrine. Cependant plusieurs auteurs ne se sont pas ralliés à cette opinion.

Certains auteurs déniaient en effet aux créanciers personnels des associés le droit d'agir en nullité de leur chef, et cela pour deux raisons ; la première, c'est que les ayants cause ne sauraient avoir plus de droits que leurs auteurs, or

tion, 7 février 1891, D. 92. 1. 617 ; Paul Pont, *op. cit.*, n° 1250 ; Houpin, *op. cit.*, n° 553.

1. Paris, 4 mars 1840, S. 40. 2. 162 ; Lyon, 21 janvier 1845, S. 46. 2. 81.

nous avons vu que les associés ne peuvent opposer la nullité de la société aux tiers.

La seconde raison est que la publicité, selon ces auteurs, a été édictée dans l'intérêt exclusif des créanciers sociaux, et non dans celui des créanciers personnels des associés (1).

Nous repoussons cette solution; en effet, ainsi que nous l'avons vu, les créanciers personnels des associés ont un intérêt évident à la nullité de la société; par suite, l'article 56, relatif au droit pour tout intéressé de demander la nullité de la société, leur est applicable.

De plus, le premier argument, se basant sur leur qualité d'ayants cause pour refuser aux créanciers personnels des associés le droit d'agir en nullité, ne saurait être valable, car le créancier personnel qui agit en nullité de son propre chef ne se présente point comme un ayant cause, mais comme un tiers, excipant des droits que la loi lui confère.

D'autres auteurs enfin, repoussant la théorie du droit d'option et admettant celle des sociétés de fait, décident que les créanciers personnels des associés n'auront que le droit de poursuivre la part indivise de leur débiteur dans la société, et ces créanciers devront attendre le

1. Beslay et Lauras, n° 606; Bravard, *op. cit.*, 194.

résultat du partage. On ne pourra pas cependant, selon ces auteurs, leur appliquer les clauses non publiées, et, si la société ne l'a pas été, les clauses dérogatoires au droit commun.

Quelles sont les conséquences de ce dernier système? Les créanciers personnels des associés ne pourront faire prononcer la nullité de la société qu'au nom de leurs débiteurs, le passé de la société leur restera opposable. Les créanciers sociaux auront un droit de préférence, et les créanciers personnels des associés n'auront aucun droit tant que le partage n'aura pas été effectué.

De plus les créanciers personnels, avec ce système, auront conformément à l'article 1166 du Code civil la faculté d'invoquer les droits de leurs débiteurs, cependant, il faut remarquer que, le passé de la société restant opposable aux créanciers personnels, ces derniers ne pourront agir par l'action oblique qu'après l'extinction de toutes les dettes sociales et qu'après le paiement de tous les créanciers sociaux.

Telle est l'opinion de ceux qui admettent la théorie des sociétés de fait, système que nous repoussons pour les raisons que nous avons indiquées précédemment.

III. — CONFLIT ENTRE LES CRÉANCIERS PERSONNELS DES ASSOCIÉS ET LES CRÉANCIERS SOCIAUX

C'est l'hypothèse qui se présente le plus souvent.

Le principe est que les créanciers sociaux ont un droit de préférence vis-à-vis des créanciers personnels des associés sur les biens formant le patrimoine de la société ; on appliquera ce principe en cas de dissolution ou de nullité pour vice de constitution. En effet, dans les sociétés personnifiées, le fonds social est le gage exclusif des créanciers sociaux ; ces derniers se trouvent, en effet, investis d'un véritable droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels qui ne peuvent prétendre se faire payer sur aucune valeur dépendant du patrimoine social, jusqu'au désintéressement intégral des créanciers sociaux. Les biens sociaux sont, en effet, sortis des patrimoines des associés, ils font partie intégrante d'un patrimoine nouveau : celui de la société ; les créanciers sociaux, qui sont les seuls à avoir traité avec la personne morale, n'ont donc à redouter aucun concours, en tant du moins qu'ils prétendent se faire payer sur les biens sociaux.

Mais ce principe ne s'appliquera pas lorsque la liquidation se produira après que la société aura été déclarée nulle pour défaut de publicité, c'est ce que nous allons étudier.

Nous avons vu déjà que les créanciers sociaux ont intérêt à la validité de la société, en vue de pouvoir faire valoir leurs créances sur l'actif social, tandis que les créanciers personnels ont intérêt, au contraire, à la nullité de la société dans le passé, nullité qui fera tomber le droit de préférence que possèdent à leur égard les créanciers sociaux sur le patrimoine de la société. Aussi ces deux catégories se trouvant presque toujours en présence, il en résultera un conflit. Nous allons examiner comment il faudra le résoudre.

Plusieurs théories sont en présence : la théorie des sociétés de fait et la théorie de la nullité de la société dans le passé.

1. — *Théorie des sociétés de fait*

Si l'on accorde à la société nulle pour défaut de publicité la valeur d'une société de fait, et qu'on assimile cette société de fait à une véritable société régulière, comme le fait M. Hémar, les créanciers sociaux seront admis à se préva-

loir de la vie réelle de la société et de l'existence du contrat de société. Par suite, les créanciers sociaux l'emporteront toujours sur les créanciers personnels des associés. En effet, la société déclarée nulle vaudra toujours dans le passé comme société de fait. Quelles seront alors les conséquences de ce système ? C'est ce que nous allons examiner dans deux paragraphes.

Maintien du droit de préférence des créanciers sociaux sur le fonds social. — Le maintien du droit de préférence des créanciers sociaux résultera, selon les partisans de cette théorie, de la notion même de la société de fait ; ces auteurs décident qu'admettre le concours des créanciers personnels et sociaux c'est consacrer la nullité absolue et écarter toute idée de société de fait, c'est dire aussi que le prétendu actif social n'a jamais cessé d'appartenir aux associés. Or, ce n'est ni juste ni conforme à la réalité des faits d'après ces auteurs :

Ce n'est pas juste car la nullité se retournerait alors contre les créanciers sociaux qui n'ont commis aucune faute en traitant avec la société nulle.

De plus ce n'est pas conforme à la réalité car le patrimoine social a existé, et, malgré la nullité, la société a conservé une certaine autonomie.

La société a vécu, et par suite on ne peut faire disparaître la trace de cette existence dans le passé. La société de fait doit valoir *erga omnes*. Et pour soutenir cette solution les partisans de cette théorie rapprochent cette hypothèse de la simulation, et ils raisonnent de la manière suivante : Ils supposent une aliénation simulée, dans ce cas ce sont les créanciers de l'acquéreur qui prévaudront, et non les créanciers de l'aliénateur, et cela, afin de donner pleine sécurité aux relations sociales ; ils se sont fiés à un état apparent, aux faits. Or, les créanciers sociaux se prévalent des faits, il en résulte que ces créanciers sociaux doivent exclure les créanciers personnels des associés sur l'actif social.

La société de fait conserve donc son patrimoine social qui est exclusivement réservé aux créanciers sociaux, et les créanciers personnels des associés n'auront de droits sur l'actif social que lorsque les premiers seront entièrement désintéressés et que le règlement des comptes aura eu lieu entre les associés.

Ces auteurs, partisans du maintien du droit de préférence, ne sont pas nombreux. Ils décident que leur solution est la solution la plus naturelle, elle a été consacrée en Allemagne et en Italie, ainsi que par l'article 43 de la loi votée par le Sénat en 1884 ainsi conçu : « Lors même

« que la nullité est prononcée, les créanciers sociaux restent préférables aux créanciers personnels des associés » (1).

Les créanciers personnels ne pourront faire tomber les opérations sociales. — Admettre cette faculté serait admettre le concours des créanciers sociaux avec les créanciers personnels. En effet, exciper de la nullité pour faire tomber les opérations sociales qui leur feraient grief en limitant leur gage conduirait à limiter toutes les opérations sociales et par suite écarter le droit de préférence des créanciers sociaux.

Telle est la solution qu'entraîne la théorie des sociétés de fait poussée jusque dans ses plus extrêmes limites.

2^o *Théorie du droit de concours entre les créanciers sociaux et personnels*

D'après ce système le conflit entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels des

1. En ce sens Hémar, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, p. 619.; Bravard Veyrières, *op. cit.*, t. I, p. 205; Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 205.

associés est résolu en faveur de ces derniers. En effet, nous avons vu précédemment que la majorité de la doctrine et la jurisprudence considèrent le droit de demander la nullité de la société comme un droit essentiel, il en résultera que ceux qui se prononceront en faveur de la nullité, c'est-à-dire les créanciers personnels, l'emporteront. La nullité de la société pour défaut de publicité aura donc alors un effet rétroactif absolu dans les rapports des tiers entre eux. Si la loi, en effet, défend aux associés d'opposer aux tiers la nullité de la société, elle ne leur défend nulle part de l'opposer entre eux. Les tiers auront donc le droit de tenir la société comme nulle, et de réclamer l'application des conséquences découlant de la nullité.

La principale conséquence sera l'abolition du droit de préférence.

Abolition du droit de préférence. — La société étant nulle dans le passé, il s'ensuit que le fonds social s'évanouit, il n'y a plus de patrimoine social, il n'y a plus qu'une masse indivise entre tous les créanciers.

Avec cette théorie il y aura donc concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels. Comme il n'existe plus de fonds social, les biens

prétendus biens sociaux sont réputés indivis entre les associés, et l'actif social leur appartient en commun. Chacun recevra une part proportionnelle à ses droits, et sur cette part les créanciers personnels des associés viendront en concurrence avec les créanciers sociaux, les droits sociaux et les créances sociales n'existant plus. Les droits de ces créanciers seront donc les mêmes sur tous les biens réputés sociaux. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Caen du 16 juin 1853 : « C'est la conséquence naturelle
« et nécessaire de la nullité, dit cet arrêt, que de
« faire disparaître toute séparation entre le
« patrimoine social et le patrimoine personnel,
« et par suite, toute distinction entre les créan-
« ciers du patrimoine social et ceux du patri-
« moine personnel ; la confusion des deux
« patrimoines ayant pour résultat de consti-
« tuer un avoir unique, il doit devenir le gage
« commun de tous les créanciers du même
« débiteur sans considération de l'origine des
« créances ».

Le résultat de cette théorie sera que la part des associés dans les biens composant l'actif social sera répartie au marc le franc entre tous les créanciers, qu'ils soient créanciers personnels, ou qu'ils soient créanciers sociaux.

Qu'arrive-t-il si l'un des associés n'a pas

encore versé sa cotisation? A ce sujet aucun doute ne saurait exister, elle devra être comprise dans l'actif social avec lequel elle se confondra pour être ensuite distribuée entre les deux catégories de créanciers indistinctement.

Sur quels motifs se base cette théorie du droit de concours? Il y en a plusieurs :

Si l'on se prononce pour le droit de préférence, ce sont les créanciers personnels des associés qui sont lésés tandis qu'avec cette théorie ce sont les intérêts des créanciers sociaux qui sont sacrifiés. La question est donc de savoir laquelle de ces deux catégories doit être avantagée. Avec le système dont nous nous occupons, ce sont les créanciers personnels qui seront favorisés. Il est tout naturel, en effet, que des personnes qui ont été complètement étrangères à une irrégularité n'en souffrent pas. Et on ne saurait leur imposer une société dont ils ont ignoré l'existence par suite du défaut de publicité.

Le second motif sur lequel se base cette théorie est que le créancier personnel de l'associé est un intéressé au même titre que le créancier social.

En effet, si les créanciers personnels sont des ayants cause des associés, ils n'en sont pas moins des intéressés, mais des intéressés qui, confor-

mément à l'article 56 de la loi de 1867, ont le droit de se prévaloir de la nullité de la société. Par suite, lorsque les créanciers personnels invoquent la nullité dans le passé, ce n'est plus comme ayants cause qu'ils se présentent mais comme intéressés.

Les créanciers personnels sont donc des tiers. Or, en cette qualité, ils ont tous les droits possibles pour faire tomber les actes frauduleux par lesquels leur débiteur veut les frustrer, et la société frauduleuse, ou présumée telle, n'échappe pas plus que les autres actes à ce droit. En effet, si le public auquel une société fait appel ne doit pas être trompé par des actes frauduleux ou présumés tels, il n'est pas moins nécessaire que les créanciers personnels ne soient pas frustrés de leur gage par des sociétés manquant de sincérité (1).

Cette opinion a été admise par la majorité des auteurs.

Cette thèse est également adoptée par la jurisprudence. Cette règle du concours des créanciers personnels et des créanciers sociaux com-

1. En ce sens Molinier, t. I, n° 291, p. 262 ; Delangle, *op. cit.*, t. II, n° 547 ; Alauzet, *op. cit.*, t. I, nos 227-238 ; Pont, *op. cit.*, nos 1271 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, nos 237-238 ; Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 571 ; Arthuys, *op. cit.*, t. I, n° 386 ; Pic, *op. cit.*, n° 299, etc.

mence à être établie nettement dans un arrêt de la Cour de Rouen de 1839 (1).

Mais une remarque est à faire : la jurisprudence admet ce système, non seulement pour la liquidation de sociétés nulles pour défaut de publicité, mais aussi pour la liquidation de sociétés déclarées nulles pour vice de constitution.

3° *Théorie du droit de préférence des créanciers personnels*

Enfin un troisième système est à signaler. Certaines décisions judiciaires et quelques auteurs ont non seulement refusé aux créanciers sociaux leur droit de préférence, mais encore sont allés jusqu'à donner la préférence aux créanciers personnels des associés. Ces derniers, par suite, auraient non seulement des droits sur les biens mis en société par leurs débiteurs, mais encore ils devraient être payés sur ces biens avant tous les créanciers sociaux. Les partisans de ce système se basaient sur ce

1. Rouen, 10 décembre 1839, S. 40. 2. 118; Cass., 13 fév. 1855; Cass., 11 mai 1870; Cass., 25 mars 1890 tous précités, etc.

fait que le défaut de publicité établit une présomption de fraude à l'égard des créanciers personnels (1).

Cette théorie était excessive, aussi personne aujourd'hui ne songe plus à pousser aussi loin les conséquences de la rétroactivité de la nullité. Cette thèse a complètement été abandonnée par la jurisprudence, et on ne saurait plus en trouver trace dans les décisions judiciaires.

Tels sont les trois principaux systèmes qui règlent le conflit entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés.

Quant à nous, nous nous prononçons en faveur du droit de concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels.

Lorsque nous avons traité de la nature de la nullité pour défaut de publicité, nous avons indiqué les raisons qui nous ont fait prononcer en faveur de cette opinion, nous n'y reviendrons pas.

Nous avons ainsi terminé ce que nous avons à dire sur les règles de la liquidation à l'égard des créanciers sociaux, des créanciers personnels et enfin sur le conflit de ces deux sortes de créanciers.

1. Paris, 4 mars 1840, S. 40. 2. 162 : Paris, 8 juillet 1847, S. 48. 2. 58.

Nous allons nous occuper maintenant des opérations de la liquidation, du liquidateur et fixer les pouvoirs de ce dernier.

CHAPITRE IV

Des opérations de la liquidation

I. — GÉNÉRALITÉS

Lorsqu'une société est dissoute, elle cesse en principe d'exister pour l'avenir et pour les opérations en vue desquelles elle avait été constituée. Mais ce n'est pas à dire pour cela qu'au moment de sa dissolution toutes les affaires de la société soient terminées. Il est toujours nécessaire de procéder à une liquidation dont le but est de recouvrer les créances dans la mesure de ce qui est nécessaire au paiement du passif, d'acquitter ce passif et de mettre à la disposition des associés ce qui reste après le paiement des dettes.

Aussi en pratique la société, considérée comme être moral, continue d'exister après sa dissolution pour les besoins de sa liquidation. C'est ce qu'on appelle la fiction de survie de la personnalité morale dont nous avons déjà parlé.

Sans cette fiction que se passerait-il ? Le liquidateur une fois nommé ne pourrait représenter une entité juridique disparue, et alors chacun des associés pourrait exercer tous les droits d'un communisme, c'est ainsi qu'il pourrait poursuivre pour sa propre part les débiteurs sociaux, de même qu'à l'inverse les créanciers de la société disparue devraient englober dans leurs poursuites chacun des associés sans pouvoir assigner simplement le liquidateur *ès* qualités. Cela serait inapplicable, cependant cette thèse a trouvé des défenseurs (1).

En est-il de même pour les sociétés d'assurances mutuelles ?

Si l'on considère que les sociétés d'assurances mutuelles ne constituent pas, comme les sociétés commerciales une personne morale, distincte de la personne des associés, la négative s'impose ; en effet, si les associés se trouvent, durant l'existence de la société, en état d'indivision, à plus forte raison le seront-ils après sa dissolution.

Cependant une thèse spéciale a été soutenue par M. Guillouard ; cet auteur, tout en admettant que dans une société, qui n'a pas de personnalité morale, les associés se trouvent en état d'indivi-

1. Delangle, n° 681 ; Pardessus *op. cit.*, 1084.

sion ou de simple communauté après la dissolution, déclare cependant que cette dissolution donne lieu à une liquidation qui a pour objet de terminer les affaires communes, de libérer la société vis-à-vis de ses créanciers, de recouvrer les créances, et d'arriver ainsi, en dégageant l'acte brut des dettes qui le grèvent, à la constitution de l'actif net que les ayants droit auront à se partager. Grâce à ce système l'auteur arrive à éviter une liquidation immédiate qui pourrait, à raison des circonstances, être désavantageuse voire même désastreuse (1).

Si, au contraire, on décide que les sociétés d'assurances mutuelles constituent une personne morale au même titre que les sociétés commerciales, on doit nécessairement décider aussi, selon nous, que l'état de liquidation peut exister pour une société d'assurances mutuelles dans les mêmes conditions que pour une société commerciale.

Le droit des associés ne saurait donc se convertir en une copropriété indivise de l'actif social par suite de la mise en liquidation de la société, et jusqu'au résultat final, c'est-à-dire jusqu'au partage, la société persiste avec son existence propre.

1. Guillaud, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, nos 341 et s.

Quant à nous, ayant admis que les sociétés d'assurances mutuelles étaient des personnes morales, nous déclarons qu'il y a lieu de leur appliquer les règles ordinaires de la liquidation. En effet, les textes ayant gardé le silence sur ce sujet, nous pensons qu'il faut alors recourir au droit commun.

Il faudra donc en premier lieu nommer un liquidateur et déterminer l'étendue de ses pouvoirs. Le liquidateur, une fois nommé, devra ensuite réaliser l'actif, éteindre le passif, procéder, s'il y a excédent de l'actif, à un partage sous la surveillance et le contrôle soit des associés seuls ou de leurs représentants, soit du tribunal.

C'est ce qui fera l'objet de ce chapitre que nous diviserons en six sections : 1^o nomination du liquidateur ; 2^o pouvoirs du liquidateur ; 3^o réalisation de l'actif ; 4^o extinction du passif ; 5^o clôture de la liquidation ; 6^o partage.

I. — NOMINATION DU LIQUIDATEUR

Les fonctions des administrateurs cessent de plein droit par la dissolution de la société, bien qu'on doive leur reconnaître le droit de présen-

ter après la dissolution et pendant la liquidation, le bilan et les comptes du dernier exercice écoulé.

A la dissolution, les administrateurs sont remplacés par un ou plusieurs liquidateurs qui ont pour mission de régler les affaires de la société dissoute et de les liquider. Le liquidateur devient ainsi le mandataire et le représentant de la société. Mais une remarque est à faire : si le liquidateur représente la société, ce n'est nullement dans l'intérêt des créanciers sociaux, ceux-ci, en effet, n'ont pas qualité pour demander la nomination ou la révocation d'un liquidateur.

Comment sera nommé le liquidateur.

Il peut être désigné soit par les associés, soit par les statuts, soit par le tribunal et dans ce dernier cas il prend le nom de liquidateur judiciaire.

1° Liquidateur désigné par les associés

En principe le liquidateur doit être nommé par les associés ? Est-ce que cette théorie s'appliquera aux mutuelles ? En principe oui, car il n'y a aucune raison pour la prohiber, mais en pratique cela ne se présentera jamais. En effet, pour

qu'un liquidateur puisse être valablement nommé dans ces conditions, il faut que tous les associés l'aient désigné à l'unanimité. Or, cela est absolument impossible dans les sociétés d'assurances mutuelles, car avec le développement que ces sociétés ont pris, le nombre des associés atteint quelquefois plusieurs centaines de mille. Comment pourrait-on alors obtenir le concours de tous ces associés pour la nomination du liquidateur ? Il arriverait la plupart du temps, pour ne pas dire toujours, qu'il s'en trouverait n'ayant pas pris part au vote, et par suite la nomination du liquidateur serait nulle.

Cette nomination du liquidateur par les associés ne pourra donc avoir lieu en pratique, bien qu'aucun texte de loi ne s'y oppose.

2° Liquidateur désigné par les statuts

Fréquemment les statuts stipulent que la nomination du liquidateur sera laissée aux soins de l'assemblée générale, c'est elle qui doit alors désigner la personne qui sera chargée de toutes les opérations de la liquidation et de représenter la société durant ce temps.

On peut faire une objection à la nomination du liquidateur par l'assemblée générale, c'est

qu'il peut y avoir danger pour les tiers à ce que le liquidateur soit désigné en vertu des conventions des associés. Aussi peut-on se demander si ce danger éventuel peut suffire à faire nommer un liquidateur judiciaire. Quant à nous, nous pensons avec la jurisprudence que la possibilité de ce danger ne peut suffire, à elle seule, à faire substituer un liquidateur judiciaire au liquidateur statutaire.

3° Liquidateur judiciaire

On appelle liquidateur judiciaire celui qui est chargé par le Tribunal de procéder aux opérations de liquidation d'une société dissoute.

Quand y aura-t-il lieu de faire nommer un liquidateur par le Tribunal ? Dans plusieurs cas.

D'abord, croyons-nous, lorsque les statuts de la société d'assurances mutuelles seront muets sur ce sujet. Sans doute, en droit commun il a été décidé qu'à défaut de désignation dans les statuts et à moins de stipulations contraires, les liquidateurs doivent être nommés après la dissolution de la société par tous les associés. Mais, ainsi que nous l'avons vu, cette règle est inapplicable aux sociétés d'assurances mutuelles ; en

effet, si ce mode de nomination peut-être admis en principe en cette matière, il est absolument inapplicable en pratique.

Il y aura lieu aussi de nommer un liquidateur judiciaire lorsque la société aura été déclarée nulle, mais dans certains cas seulement. En effet, il faut distinguer, comme nous l'avons vu plus haut, entre la nullité pour défaut de publicité et la nullité pour vice de constitution. S'il s'agit d'une dissolution provenant d'une nullité pour vice de constitution, nous pensons qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un liquidateur judiciaire, on appliquera alors les statuts.

S'il s'agit au contraire de nullité pour défaut de publicité, il y aura lieu, pensons-nous, de faire nommer le liquidateur par le tribunal, s'il y a des créanciers personnels ou si les créanciers sociaux ont opté pour la nullité de la société ; car la société étant nulle dans le passé, les statuts ne pourront s'appliquer.

Une question se pose lorsque le liquidateur est choisi par le tribunal : quelle personne pourra-t-il nommer à cette fonction ? Une liberté entière est laissée à ce sujet aux tribunaux. Leur choix pourra porter aussi bien sur d'anciens associés que sur des personnes étrangères. Mais en général, ils préféreront un liquidateur étranger à la société qui aura plus d'indépendance

que n'en aurait par exemple un ancien administrateur.

Dans le département de la Seine cependant le tribunal désigne des administrateurs judiciaires spéciaux, dont nous parlerons à la fin de ce chapitre.

Une nouvelle société peut-elle être désignée pour procéder à la liquidation d'une autre société annulée ? Cela suppose que les associés constituent une nouvelle société avant de faire prononcer la nullité de l'ancienne. Rien ne met obstacle à ce qu'une société nouvelle, s'étant régulièrement formée entre les mêmes personnes, fut chargée de la liquidation de l'ancienne société frappée de nullité.

Ayant ainsi parlé de la nomination du liquidateur, nous sommes maintenant amenés à parler de la cessation de ses fonctions.

Les fonctions du liquidateur prendront fin soit par la clôture de la liquidation, terme normal de la procédure, soit par sa renonciation, soit par son décès, son interdiction ou sa faillite.

Les fonctions du liquidateur prennent fin également par la révocation. Qui pourra donc prononcer cette révocation ? Ici il faut distinguer entre les liquidateurs nommés par l'assemblée générale et les liquidateurs judiciaires.

Les liquidateurs nommés par l'assemblée

générale, conformément aux statuts, ne sauraient être révoqués que par cette assemblée.

Le liquidateur judiciaire, au contraire, ayant été nommé par le tribunal ne peut être révoqué que par un jugement du Tribunal qui l'a investi.

En cas de révocation, ou plus généralement en cas de cessation des pouvoirs du liquidateur, son remplaçant, s'il y a lieu, devra être désigné dans les mêmes formes que le liquidateur primitif.

Mais pour qu'un liquidateur entre en exercice il ne suffit pas qu'il ait été nommé, de même que pour sa révocation il ne suffit pas que l'assemblée générale ou le tribunal l'ait révoqué. Il faut qu'il y ait publicité. En effet, l'article 61 mentionne comme sujet à la publicité les actes et délibérations ayant pour objet le mode de liquidation. Nous pensons quant à nous avec MM. Thaller et Pic, que l'on doit prendre ce texte dans le sens le plus large et publier non seulement les délibérations relatives au mode de nomination du liquidateur, mais aussi les noms et qualités des liquidateurs nommés et de tous ceux qui leur seraient substitués par suite de révocation ou de cessation de pouvoirs. Il y a en effet, selon nous, parallélisme complet à ce point de vue entre la publicité

des noms des administrateurs et celui du liquidateur (1).

Mais s'il est nécessaire que l'acte initial de la liquidation et les changements survenus soient publiés, aucune publicité n'est exigée pour marquer l'achèvement des opérations de la liquidation. Nous ne faisons que signaler cette particularité, nous y reviendrons en traitant de la clôture de la liquidation.

Nous terminerons ce chapitre en disant quelques mots sur les liquidateurs de profession.

Il existe dans le département de la Seine ainsi qu'à Lyon, des liquidateurs professionnels se divisant à Paris en deux catégories, l'une auprès du tribunal civil, l'autre auprès du tribunal de commerce (liquidateurs-administrateurs de sociétés).

La situation de ces liquidateurs est extra-légale; et on ne saurait les considérer comme de véritables officiers ministériels, une loi seule ayant le pouvoir de créer des offices de ce genre.

Ces liquidateurs sont, de par des règlements intérieurs, organisés en compagnie et soumis à la discipline de leur compagnie ainsi qu'à celle du président du Tribunal auquel ils sont atta-

1. Pic, *op. cit.*, p. 440.

chés. Ces liquidateurs sont obligés périodiquement de produire leur comptabilité, de soumettre leurs frais, vacations et honoraires à la taxe judiciaire, ainsi que de déposer à la caisse des Dépôts et Consignations le montant des recouvrements qu'ils effectuent.

Cette organisation a été très vivement critiquée. Cependant elle offre de très sérieuses garanties aux justiciables ; en effet, ces personnes, s'étant spécialisées uniquement dans les liquidations, ont une habitude et une expérience des différentes opérations composant la liquidation que ne peut acquérir une personne ne s'étant pas spécialisée dans cette matière, aussi cette organisation est-elle très avantageuse pour les justiciables.

II. — DES POUVOIRS DU LIQUIDATEUR

Le liquidateur a en principe les mêmes pouvoirs, qu'il soit liquidateur statutaire ou qu'il soit liquidateur judiciaire.

Ses pouvoirs ne sont pas les mêmes que ceux dont disposait le gérant pendant la durée de la Société. Cette différence s'explique très bien : le but à atteindre est en effet différent de celui que

poursuivait le gérant ; tandis que le gérant avait pour mission l'exploitation de la société, la mission du liquidateur au contraire consiste à terminer et à poursuivre les opérations commencées avant la dissolution ou avant la demande en nullité, sans pouvoir créer de nouvelles obligations sociales.

Cependant, si en principe tous les liquidateurs ont les mêmes pouvoirs, en pratique le tribunal a l'habitude d'accorder au liquidateur judiciaire les pouvoirs les plus étendus. Il n'est pas rare en effet, que le tribunal en nommant un liquidateur l'autorise à aliéner les meubles et immeubles sans recourir à une adjudication publique. Il arrive souvent que le tribunal lui attribue la qualité d'arbitre rapporteur « pour, en cas de contestation, entre les associés au sujet de la liquidation, faire au tribunal son rapport, être ensuite par les parties procédé et conclu et par le tribunal statué ce qu'il appartiendra ».

Nous allons maintenant examiner les principaux pouvoirs du liquidateur.

L'assemblée générale n'existant plus au sens propre du mot, c'est lui qui représente la masse des associés et, en cette qualité, à lui seul appartient l'exercice des actions communes à la collectivité des associés. Il devient donc le mandataire *ad litem* de la société. C'est lui, et lui seul,

qui peut la représenter soit en demandant, soit en défendant devant toutes les juridictions quelles qu'elles soient. Mais il faut bien remarquer que le liquidateur ne représente les associés que pour les actions sociales, il ne pourrait, par exemple, exercer les droits individuels des associés ; par suite, lorsqu'il existe une action en responsabilité au profit des associés basée sur un préjudice particulier à eux causé, le liquidateur n'a pas qualité pour l'intenter.

Le liquidateur en sa qualité de mandataire *ad litem* pourra obliger les associés pour les actes qu'il accomplira, mais seulement s'il agit dans la limite des besoins de la liquidation. Or quelle sera la limite de ses pouvoirs ? Le liquidateur a pleine capacité pour les opérations qui ont pour but unique la réalisation et la conservation de l'actif en vue de faire face au passif et de dégager l'actif net. Ces différentes opérations sont les suivantes :

Il pourra d'abord faire tous les actes conservatoires relatifs à l'actif social parmi lesquels on peut citer les interruptions de prescription, les inscriptions ou renouvellement d'hypothèques ou de privilèges, les réparations nécessaires aux immeubles.

Il aura aussi à faire le recouvrement de toutes les créances sociales, ainsi que l'acquittement du

passif dont nous parlerons dans les sections suivantes.

Il pourra vendre et transformer en espèces liquides tous les éléments dont se compose l'actif mobilier, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles corporels et les meubles incorporels, et la vente pourra avoir lieu soit aux enchères, soit à l'amiable.

Quels sont maintenant les actes qui lui seront interdits ? Voici les principaux :

Le liquidateur ne pourra continuer l'exploitation de la société, par exemple faire contracter de nouvelles assurances, etc. Sans doute, il a le droit d'achever les opérations qui sont en cours, mais il excéderait ses pouvoirs s'il acceptait de nouveaux contrats d'assurances.

Le liquidateur, pas plus que le directeur d'une société d'assurances mutuelles, ne pourra vendre les immeubles sociaux. Il y a cependant une exception, c'est lorsque le tribunal ou l'assemblée générale l'y aura autorisé.

Une partie cependant de la doctrine admet la validité d'une vente d'immeuble, même amiable, consentie sans mandat spécial par le liquidateur. Ces auteurs, pour soutenir cette théorie, s'appuient sur ce fait que le liquidateur est moins un mandataire général chargé d'administrer, qu'un mandataire spécial chargé de liquider, c'est-à-

dire de transformer en argent liquide tous les éléments de l'actif sans aucune distinction (1).

C'est à cette opinion que nous nous rallions.

Même controverse au point de vue de l'impossibilité pour le liquidateur d'hypothéquer les immeubles sociaux. Toutefois ici les partisans de la validité de l'hypothèque sont moins nombreux. Cela est très compréhensible, car, non seulement l'hypothèque est un acte d'aliénation, mais c'est de plus une charge nouvelle pour les associés. Rationnellement, si le liquidateur n'a pas le droit d'aliéner les immeubles, on ne saurait lui reconnaître à plus forte raison le droit de les hypothéquer.

Quant à nous, ayant admis que le liquidateur a le droit de vendre un immeuble, nous sommes cependant d'avis de lui refuser le droit d'hypothéquer, cet acte entraînant une charge pour la société et le liquidateur ne pouvant aggraver la situation des associés.

Il en sera de même pour l'emprunt. Selon nous, le liquidateur ne peut contracter un emprunt de liquidation, en effet la solution contraire serait dangereuse, car elle permettrait à un liquidateur imprudent de compromettre grave-

1. Pont, *op. cit.*, n° 1957; Deloison, *op. cit.*, t. I, n° 117; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, 385; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 766, etc.

ment les intérêts qui lui sont confiés par la création d'un passif nouveau destiné à solder les dettes anciennes. Le seul droit que nous reconnaissons en cette matière au liquidateur, c'est de créer des traités ou de négocier les effets en portefeuille pour le règlement du passif.

La transaction ou le compromis sont également, selon nous, interdits au liquidateur. Cependant, la majorité de la doctrine et plusieurs arrêts sont favorables à la validité de la transaction ou du compromis, et les partisans de cette théorie s'appuient sur ce fait que l'intérêt bien entendu de la société est de convertir le plus rapidement possible l'actif en espèces liquides, et par suite mettre fin, au prix de certains sacrifices, aux litiges susceptibles d'entraver la procédure (1).

Quant à nous, nous pensons que la transaction dépasse les pouvoirs du liquidateur, le principe étant que le liquidateur ne peut faire aucun acte de disposition, or, la transaction est en réalité un acte de disposition et à ce titre elle doit être interdite.

Le liquidateur n'a pas seulement des pouvoirs,

1. Douai, 9 juillet 1887, *R. S.*, 1888, p. 303; Bordeaux, 27 juillet 1898, *J. S.*, 1899, p. 308; Cass., 16 février 1903, *S.* 1904. 1. 191. En ce sens également Pont, *op. cit.*, n° 1959; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 392; Houpiñ, *op. cit.*, t. I, p. 164; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 766.

il a aussi certaines obligations légales. Il doit d'abord au début de sa mission accomplir certaines formalités. Il est de plus soumis au cours de ses fonctions à certaines règles. Aussi peut-on classer les obligations du liquidateur en deux catégories, les obligations initiales et les obligations permanentes.

1° Obligations initiales

Au début, si les scellés ont été apposés, le liquidateur doit en faire opérer la levée.

Il doit ensuite procéder à un inventaire descriptif et estimatif du fonds social. En général, cet inventaire est fait à l'amiable et on ne recourt, pour l'estimation ni aux experts, ni aux commissaires-priseurs.

Une question maintenant se pose : Y a-t-il une règle qui fixe le délai dans lequel l'inventaire doit être fait ? Non, ce sont les tribunaux qui auront à décider si l'inventaire a été achevé à une époque assez voisine de la liquidation pour être réputé exact. A défaut d'inventaire, les intéressés pourront établir par tous les moyens légaux, la consistance de l'actif.

Le liquidateur doit ensuite s'assurer si la publicité de la dissolution a été faite,

Il doit exiger de l'administration un compte de gestion détaillé.

Si l'acte ou jugement de nomination lui impose l'obligation de donner caution, il doit s'y conformer. Dans le cas contraire, le liquidateur en est affranchi.

2° Obligations permanentes

Le liquidateur doit gérer fidèlement et avec diligence, comme tout mandataire. Sa responsabilité à l'égard des associés s'apprécie conformément aux règles du mandat (art. 1992 du Code civil) et est en tout point identique à la responsabilité des gérants.

Le liquidateur doit aussi tenir un registre de toutes les opérations qu'il accomplit. Cette obligation est surtout rigoureuse pour le liquidateur professionnel.

Enfin, doit communiquer périodiquement aux associés ou au tribunal les états de situation marquant l'état d'avancement de la procédure et relatant tous les incidents importants.

De ces règles concernant les différents pouvoirs et les différentes obligations du liquidateur, il résulte que ce dernier a des pouvoirs tantôt

moins étendus qu'un gérant, tantôt plus étendus. Il a en effet des pouvoirs moins étendus, étant donné qu'il ne peut sans autorisation faire des actes d'exploitation. Il a de plus des pouvoirs plus étendus, car il peut faire certains actes exceptionnels moyennant l'autorisation du tribunal ou de l'assemblée générale.

Nous avons ainsi terminé ce que nous avons à dire sur la nomination du liquidateur et sur ses pouvoirs.

Nous allons étudier maintenant les différentes opérations de la liquidation, c'est-à-dire : la réalisation de l'actif, l'extinction du passif, la clôture de la liquidation et le partage.

III. — RÉALISATION DE L'ACTIF

Le liquidateur doit d'abord réaliser l'actif de la société. Or, pour arriver à la réalisation complète de l'actif, il faudra procéder à trois opérations : Il faudra d'abord vérifier si toutes les cotisations dues par les associés ont été versées ; il faudra ensuite poursuivre les opérations en cours et réclamer aux débiteurs de la société le montant de leurs dettes. Le liquidateur devra

enfin procéder à la vente des biens qui composaient le patrimoine de la société.

*A. — Le liquidateur vérifiera si tous
les apports ont été faits*

En cas de dissolution, tous les associés devront verser leurs arriérés au moment de la liquidation de la société. Mais, en cas de nullité de la société, les associés pourront-ils se prévaloir de cette nullité pour se soustraire à l'accomplissement des obligations qu'ils ont contractées? Non certes, car les associés ne sauraient réclamer la reprise de leurs apports avant que les créanciers sociaux aient été désintéressés? Cependant il n'en a pas toujours été ainsi.

En effet, avant que la notion de la société de fait se soit étendue, la jurisprudence (1) avait permis aux associés la reprise de leurs apports en s'appuyant sur ce fait que les associés d'une société nulle dans le passé n'avaient jamais cessé d'en être propriétaires. Etant donné qu'il n'y avait jamais eu de société, les apports n'avaient pas pu entrer dans un fonds social qui n'existait pas, aussi les associés, ou plus

1. Paris, 17 février 1837, D. 38. 2. 81; Rennes, 26 août 1837, S. 38. 2. 519; Cass., 9 juin 1841, S. 41. 1. 579.

justement les apporteurs, exerçaient leurs reprises à titre de propriétaires préalablement à la liquidation. Il n'y avait à liquider qu'une communauté d'intérêts comprenant la jouissance des biens apportés, les biens acquis en cours de société et les pertes. Cependant il y a une restriction à signaler dans cette théorie, c'est que les apports étaient repris tels qu'ils étaient au moment de la dissolution, et non tels qu'ils se trouvaient au moment de la constitution. Une autre restriction est encore à signaler : ces règles étaient limitées aux rapports des associés entre eux, en réservant les droits des tiers ; aussi, la reprise de son apport ne pouvait être faite par chaque associé que si cet apport n'était grevé d'aucune charge sociale.

Ce système était trop excessif, aussi la jurisprudence se refusa-t-elle bientôt d'admettre la possibilité de la reprise des apports par les associés (1).

Donc, d'après la jurisprudence actuelle, les apports des associés deviennent la propriété de la société.

De plus, non seulement les créanciers ne pourront pas reprendre leurs apports durant la

1. Paris, 29 décembre 1859, *J. Tr. com.*, 1860, p. 132 ; Grenoble, 11 juillet 1873, D. 74. 2. 167 ; Cass., 19 juillet 1888, D. 89. 1. 345, etc.

liquidation proprement dite, mais ils ne le pourront même pas lorsque les opérations sociales auront été liquidées, et que tous les créanciers sociaux auront été désintéressés; il faudra qu'ils attendent le partage qui seul viendra déterminer leurs droits.

Les créanciers personnels des associés n'ont du reste pas plus de droits à cet égard que leurs débiteurs. Ils ne pourront exercer leurs poursuites sur les anciens biens sociaux que lorsque le partage aura été fait, et que ces biens seront rentrés dans le patrimoine de leurs débiteurs. Il y aura cependant une exception à ce principe lorsque la société aura été déclarée nulle pour défaut de publicité, alors les créanciers personnels, comme nous l'avons vu plus haut, pourront venir en concours avec les créanciers sociaux.

B. — *Obligation d'effectuer les apports*

Pour permettre d'effectuer la liquidation et le partage, les membres d'une société d'assurances mutuelles devront verser le montant des primes échues ou cotisations arriérées dues au moment de la liquidation. Jamais ils ne pourront répudier pour le passé les charges d'une société dont ils ont pu tirer avantage, et cela, même si la

société a été déclarée nulle pour défaut de publicité. La nullité en effet ne saurait délier les associés de leurs obligations. Les associés sont tenus par leurs engagements ou leurs souscriptions dès que la société a fonctionné et qu'il y a un passif. Ils sont débiteurs sociaux, et la nullité ne saurait les dégager vis-à-vis des tiers.

Tous les associés devront se conformer à cette règle.

Le liquidateur peut-il poursuivre le recouvrement des apports *de plano*, ou doit-il fournir certaines justifications ? Il y a controverse à ce sujet.

L'opinion dominante, et que nous admettons, décide que l'apport est dû sans condition, par suite, le liquidateur doit en exiger le versement intégral au même titre que le gérant, sans pour cela qu'il soit tenu de justifier de l'insuffisance de l'actif déjà existant pour faire face au passif. Il serait en effet très délicat d'admettre une telle justification, car ce serait retarder la procédure sans qu'il en résultât aucun avantage pour personne. Il vaut donc mieux laisser au liquidateur toute liberté à ce sujet, car, mieux que personne il est à même d'apprécier l'importance des disponibilités qui lui sont nécessaires. C'est la thèse de la majorité des auteurs et de

la plupart des arrêts de la jurisprudence (1).

Cependant, à ce pouvoir du liquidateur une restriction est apportée consistant dans l'obligation de respecter la loi de l'égalité, et dans le fait de n'exiger qu'une contribution proportionnelle au droit social de chacun, s'il ne juge pas utile de réclamer une libération intégrale.

Les associés ne pourront donc se soustraire à l'obligation d'effectuer leurs apports, ni en limiter l'étendue en opposant au liquidateur qu'il ne justifie pas d'un passif à éteindre. Ils ne pourront non plus exiger du liquidateur un compte préalable de l'emploi qui sera fait des fonds réclamés, pas plus qu'ils ne pourront réclamer justification de la nécessité de leur libération pour l'extinction du passif. Par suite, le liquidateur pourra poursuivre l'appel intégral de fonds, même si le passif doit être inférieur à ce que produira cet appel.

Cette solution a rencontré plusieurs adversaires en doctrine, et ces auteurs ont fait différents reproches à ce système.

On a objecté d'abord qu'il obligeait les actionnaires à compléter leurs versements, alors

1. Cass., 26 mai 1886, S. 86. 1. 349 ; Paris, 16 décembre 1884, D. 86. 2. 116 ; Lyon, 25 avril 1885, D. 86. 2. 116 ; Pont, *op. cit.*, n° 1966 ; Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 48 ; *Contrà* : Paris, 2 août 1901 ; Arthuys, t. I, n° 466.

que par la suite il faudra les leur restituer, c'est donc compliquer la liquidation et entraîner de nouveaux frais.

A cette objection nous répondrons qu'il serait difficile de fixer le montant exact de l'appel de fonds. De plus, il vaut mieux avoir recours à un versement intégral qu'à des appels de fonds successifs, car, avec ce dernier système, la procédure de la liquidation en serait retardée, il faudrait, en effet, établir à la requête de chaque associé des états de situation qui d'ailleurs ne seraient que provisoires par suite de la possibilité de découvrir de nouvelles dettes, et à chaque nouvelle dette il faudrait faire un nouvel appel de fonds et dresser un nouvel état, cela n'en finirait plus.

En résumé, l'appel de fonds portant sur le montant intégral des apports simplifiera considérablement la liquidation, évitera des frais et permettra une répartition facile de ce qui restera après l'extinction du passif. Pour toutes ces raisons, nous pensons que le système que nous admettons est préférable.

En cas de liquidation par suite de nullité de la société, les associés ne pourront pas non plus se soustraire à l'obligation d'effectuer leurs apports en prétendant que leurs contrats sont nuls comme entachés de fraude ou de dol. En

effet, admettre cette solution serait contraire aux intérêts des tiers ; or ces tiers n'ont aucune faute à se reprocher, et l'action en responsabilité, qu'ils sont en droit d'exercer contre les administrateurs auteurs de la fraude, ne dispense nullement ces derniers vis-à-vis des tiers d'effectuer leurs apports.

De même, les associés ne pourront demander qu'il soit sursis à l'exécution de leur obligation jusqu'à ce qu'une action en responsabilité, dirigée contre les administrateurs auteur de la faute, soit terminée, car l'action en appel de fonds est complètement indépendante de l'action en responsabilité des administrateurs auteurs de la nullité. Les tiers ont sur le fonds social un droit qui ne saurait être paralysé par une action en responsabilité mettant à la charge des administrateurs sociaux tout le passif social.

Quelles sont maintenant les cotisations que les associés devront verser ? Il faut décider, conformément à la jurisprudence, que c'est seulement à concurrence de leurs cotisations échues au jour de la liquidation que les mutualistes seront tenus d'acquitter les dettes contractées par la société envers les tiers, et notamment envers les souscripteurs des obligations

émises pour la réalisation d'un emprunt (1).

Toutefois, la jurisprudence va peut-être un peu loin en décidant que le remboursement des emprunts doit être exclusivement à la charge des exercices au cours desquels ils ont été faits. Sans doute, le remboursement des emprunts doit être supporté exclusivement par les sociétaires de l'année qui en ont profité, mais en général l'emprunt ne profite pas à un seul exercice, mais à tous ceux qui l'ont suivi et qui ont bénéficié des avantages résultant de la constitution du fonds de réserve réalisé à l'aide de l'emprunt ; c'est, en effet, ce qui se passe presque toujours, sauf quelques cas exceptionnels parmi lesquels on peut signaler le suivant : une société d'assurances contre les accidents de droit commun a, à la suite des sinistres de son exercice, de nombreuses et importantes rentes viagères comme passif, ne pouvant, sous peine de réduire les indemnités dans des proportions considérables, constituer les réserves mathématiques de ces rentes avec les ressources de l'exercice écoulé ; elle empruntera les capitaux constitutifs des rentes et en mettra le remboursement à la charge des sociétaires de l'exercice.

1. Trib. civ. Seine, 6 mai 1890. *Bull.* III, 226 ; Trib. civ., 13 février 1883, *J. A.*, 1883, p. 87.

Particularités. — Il nous faut maintenant, pour terminer ce chapitre relatif à la réalisation de l'actif, parler de certaines particularités de la liquidation qui se produiront lorsque le passif de la société d'assurances mutuelles comprendra uniquement le règlement des indemnités de sinistres des sociétaires.

Nous avons vu qu'en principe un liquidateur peut faire rentrer toutes les sommes qui peuvent être dues sans avoir, au préalable, à justifier que ces sommes sont nécessaires à l'acquit du passif. Mais, autant les nécessités de la pratique justifient cette façon de procéder lorsque parmi les créanciers sociaux se trouvent des tiers envers lesquels la société a contracté des dettes, autant cette solution est inadmissible lorsque le passif à acquitter est exclusivement composé des indemnités de sinistres pouvant être dues aux sociétaires.

En effet, il y a une différence entre les sociétaires créanciers et les tiers créanciers; tandis que les premiers sont liés par les stipulations des statuts auxquels ils ont adhéré et qui, concurremment avec les énonciations de leurs polices, déterminent les conditions et les limites tant de leur droit au partage que de leur obligation de contribuer à l'extinction du passif; les seconds, au contraire, sont exclusivement des

créanciers. Les tiers créanciers ont toujours un droit imprescriptible et privatif au montant des apports sociaux que les actionnaires se sont engagés à réaliser sans condition ; les sociétaires créanciers, au contraire, sont soumis à la double limitation de l'observation des règles statutaires relatives au versement des contributions annuelles, et de l'extinction du passif correspondant. Il est impossible, tant que leurs droits n'ont pas été vérifiés et apurés, non seulement d'en déterminer le quantum, mais même d'en admettre simplement le principe.

Il en résulte donc, qu'on ne saurait demander aux sociétaires le versement de cotisations qu'ils n'ont peut être jamais dues, et dont la restitution éventuelle, dans l'hypothèse d'un trop perçu, placerait le liquidateur en présence de difficultés inextricables, et forcerait les tribunaux à recourir à certains expédients dont nous avons un exemple dans un jugement rendu par le tribunal civil de la Seine (1) : « Lorsque la liquidation d'une mutuelle, dit ce jugement, « remonte à une époque déjà lointaine et qu'un « certain nombre de créanciers n'ont formulé « aucune réclamation ; lorsqu'il reste encore

1. Trib. civ. de la Seine, 26 décembre 1895, *R. A. M.*, 1902, p. 58.

« une somme importante à distribuer, et que le
« liquidateur a fait tout ce qui était en son pou-
« voir pour connaître tous les créanciers et les
« mettre en demeure de faire valoir leurs droits,
« on ne saurait, ni obliger le liquidateur à con-
« server leurs parts jusqu'à ce que leurs créan-
« ces soient prescrites, ni le contraindre à
« ouvrir, en dehors des cas déterminés par la
« loi, une contribution d'ailleurs matériellement
« inapplicable. En pareil cas, les tribunaux peu-
« vent autoriser le liquidateur à répartir, sous
« certaines conditions de publicité et passé un
« certain délai, la totalité de l'actif entre les
« seuls créanciers qui ont revendiqué le béné-
« fice de leur droit de gage ».

De plus, ce dernier système aboutit à des recouvrements antistatutaires lorsqu'ils sont faits uniquement en vue de payer des indemnités de sinistres dont les attributaires tombaient, dès avant la mise en liquidation, sous le coup de la clause dite de prescriptions conventionnelles que stipulent les statuts de toutes les sociétés d'assurances mutuelles.

Longtemps la jurisprudence a conservé son système défectueux. Ce n'est que depuis un arrêt de la Cour de Paris, en date du 14 janvier 1904, qu'il y a eu revirement (1). Cet arrêt a

1. Paris, 14 janvier 1904, *R. A. M.*, 1904, p. 152 et 348.

reconnu la nécessité qu'il y avait pour le liquidateur d'une société d'assurances mutuelles de commencer d'abord par établir à l'aide de comptes définitifs, discutés et approuvés en assemblée générale, le montant exact des insuffisances, et conséquemment la part déficitaire de chaque sociétaire. Ce n'est qu'après cela que le liquidateur peut procéder à des rappels de cotisations.

C'est avec raison que cet arrêt du 14 janvier 1904 a rappelé un principe qui est unanimement admis en matière de sociétés anonymes, à savoir : la persistance des pouvoirs de l'assemblée générale des sociétés d'assurances mutuelles jusqu'à l'issue de leur liquidation. Les liquidateurs des mutuelles avaient, en effet, oublié peu à peu que les sociétés doivent être liquidées d'après les stipulations de leurs statuts, même lorsque ces sociétés sont nulles, à plus forte raison lorsqu'il y a eu liquidation après une simple dissolution, et ils avaient fini par oublier complètement qu'ils devaient conformer leur gestion aux statuts, et la soumettre à l'approbation de l'assemblée générale.

Une pratique également fort défectueuse, lorsque le passif ne comprend que des indemnités de sinistres, s'est répandue dans les liquidations judiciaires des mutuelles, pratique qui consiste à

remonter, sous prétexte de liquidation, à vingt-neuf ans en arrière et à bouleverser les exercices clos pour en redresser les comptes et les règlements. La jurisprudence de la Seine, en ce qui concerne le rapport des indemnités de sinistres perçues en trop soit par suite du chevauchement des comptes, soit par suite de leur irrégularité, a en effet admis les demandes de rapports formées par les liquidateurs jusqu'à dix-neuf ans après que le paiement en avait été effectué sans réserves entre les mains des ayants droit.

Sur quels motifs la jurisprudence a-t-elle basé ce système ? Elle a prétendu que la règle essentielle d'égalité entre les sociétaires sinistrés d'une mutuelle serait violée si les mutualistes soumis au rapport pouvaient opposer au liquidateur de la société une forclusion résultant du défaut de règlement annuel des comptes prévu par l'article 36 du décret de 1868. Ce règlement, a-t-elle ajouté, n'est pas du reste prescrit à peine de forclusion ; il ne constitue même pas une mesure de prévision subordonnée aux nécessités de comptabilité et aux risques de la liquidation jusqu'à l'apurement des comptes (1).

A ce système nous objecterons qu'au-dessus

1, Paris, 14 janvier 1904, *R. A. M.*, 1904, p. 348.

de la règle d'égalité entre les sociétaires sinistrés, il y a également celle de l'égalité de traitement entre les sociétaires de toutes catégories, c'est-à-dire sinistrés ou non ; les statuts sont faits pour tous. Ce qu'il importe de savoir c'est si la forclusion alléguée existe dans la loi.

L'arrêt que nous venons de citer ne tient pas suffisamment compte des effets énergiques du paiement pour solde, effectué en conformité de l'article 36 du décret de 1868. Sans doute, il est nul lorsqu'il a été intégral, alors que des dispositions statutaires prescrivaient la réduction proportionnelle ; mais cette nullité ne saurait préjudicier aux droits acquis de ceux qui l'ont reçu pour solde ; quel sera donc l'effet de cette nullité ? Elle donnera simplement aux sociétaires lésés le droit d'intenter une action en responsabilité contre les administrateurs. Ainsi on concilie la règle d'égalité entre sociétaires et la nécessité attestée par l'article 36, de ne pas laisser indéfiniment aux comptes d'assurances le caractère de règlements provisionnels.

De plus, l'arrêt de la Cour d'appel se trouve faire une interprétation inexacte du texte qui prescrit annuellement la confection d'un règlement général des comptes.

Il serait inacceptable de tenir pour indéfiniment provisionnels des paiements effectués en

suite du règlement général des comptes prescrit par l'article 36 du décret de 1868. Ces paiements ne pourront être provisionnels que durant un délai de trois mois, imparti dans les termes les plus formels par le même texte pour le paiement de l'indemnité déterminée par le règlement des comptes.

Donc les paiements effectués pour solde, qu'ils soient bien ou mal faits, s'imposent au respect du liquidateur, de même que, bonne ou mauvaise, la chose jugée s'impose au respect de tous. De même que le législateur n'a pas voulu voir s'éterniser les litiges; de même il a expressément prescrit que les comptes d'assurances mutuelles seraient réglés annuellement et que le paiement effectué en vue du règlement général le serait pour solde, sauf, pour les créanciers lésés, d'intenter une action en responsabilité contre les administrateurs.

De plus, faire remonter ainsi en arrière les effets de la liquidation, lorsqu'il n'y a comme passif que des indemnités de sinistres, nous paraît contraire à la notion usuelle de la liquidation.

En général, et à plus forte raison lorsque la loi prescrit des règlements de comptes annuels et pour solde, on cherche en vain le rapport qui peut bien exister entre ces redressements de

comptes anciens et le mandat de liquider une société d'assurances mutuelles, même avec les pouvoirs les plus étendus. Peut-être, en bouleversant ainsi des comptes acceptés de longue date, certains liquidateurs ont-ils pu strictement exécuter le mandat exprès du jugement qui les avait nommés ; mais, en tous cas, ce qui est certain, c'est que cette remise en question du passé n'est nullement une opération nécessaire à la liquidation, et il s'ensuit, par suite, que le liquidateur est non recevable à y procéder en dehors d'un mandat formel de l'assemblée générale ou de justice.

Telles sont les principales particularités de la liquidation en matière de sociétés d'assurances mutuelles. Mais il faut bien spécifier que ces principes ne reçoivent leur application que dans le cas où le passif ne comprend uniquement que le règlement des indemnités de sinistres dûes aux sociétaires.

En effet, si le passif comprenait, outre le paiement des indemnités de sinistres, l'acquit de dettes contractées par la société envers des tiers, plus spécialement des obligataires lui ayant fourni un fonds de réserve de garantie, ou de cautionnement, les prescriptions légales relatives au règlement des comptes entre sociétaires ne sauraient trouver leur application, et, quand

bien même ces prescriptions auraient été observées, les mutualistes ne sauraient, en droit, conserver la partie d'actif par eux touchée au détriment des créanciers.

De même, dans ce cas, ils ne sauraient également s'opposer à l'action du liquidateur tendant à leur faire verser le montant intégral de leurs cotisations avant tout arrêté de comptes, car il s'agirait d'éteindre des créances liquides et placées au-dessus des atteintes des prescriptions des statuts.

C. Le liquidateur devra poursuivre l'exécution des opérations en cours et réclamer aux débiteurs de la société le montant de leurs dettes.

Les opérations commencées devront être terminées, mais, comme nous l'avons vu plus haut, aucune nouvelle opération ne pourra être entreprise. Pour terminer les opérations en cours, la majorité des auteurs et des arrêts donne au liquidateur le pouvoir de consentir une transaction ayant le caractère d'un acte de liquidation (1). Mais nous avons vu plus haut que nous rejetons ce système.

Les créanciers sociaux resteront obligés au

1. Seine, 14 janvier 1901, *J. S.*, 1901, p. 229; Cass., 18 février, 1903, D. 1904. 1, 310.

paiement de leurs dettes, et les associés ne sauraient se prévaloir de la nullité de la société pour demander la résiliation de leurs polices. En effet, la société ayant eu une existence de fait, les obligations doivent être exécutées, les dettes payées. Cette société de fait a pu être créancière de même qu'elle a été débitrice, et les débiteurs sociaux ont pu obtenir de la société irrégulière des avantages correspondant aux obligations qu'ils ont prises en charge, de même qu'ils les auraient obtenus d'une société régulière.

Que décider maintenant des contrats en voie de conclusion ? Ces contrats n'auront aucun effet, car ce ne sont que des prévisions qui ne se sont point réalisées. Les tiers peuvent retirer les offres et propositions faites aux administrateurs de la société, et de même ceux-ci par rapport aux tiers. Une acceptation tacite ou formelle seule mettrait obstacle au droit de refuser l'exécution, car le contrat serait conclu, les garants ou les tiers seraient débiteurs.

Les débiteurs seront donc poursuivis par le liquidateur.

Que décider au sujet des dettes à terme ? C'est une question que nous étudierons lorsque nous parlerons de l'extinction du passif.

D. Vente des biens composant le patrimoine de la société.

Il faut ici faire deux distinctions : l'actif mobilier et l'actif immobilier.

Pour l'actif mobilier, les pouvoirs du liquidateur sont aussi larges que possible. Il pourra vendre et transformer en espèces liquides tous les éléments composant l'actif mobilier de la société, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles corporels et les valeurs incorporelles. Cette vente pourra avoir lieu soit aux enchères, soit à l'amiable, suivant son appréciation.

Pour l'actif immobilier, nous avons vu que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence autorise le liquidateur à vendre les immeubles.

D'autres auteurs, dans le silence de la loi, et argumentant par analogie de l'article 572 du Code de commerce, ne reconnaissent pas cette faculté au liquidateur.

Cependant ces auteurs, comme nous l'avons vu, admettent que le liquidateur peut être autorisé à vendre les immeubles soit par l'assemblée générale, soit par un jugement du tribunal, suivant que le liquidateur a été nommé par l'assemblée générale ou par le tribunal.

Nous avons envisagé jusqu'ici l'hypothèse normale d'un liquidateur procédant à la réalisa-

tion en détail des biens de la société. L'opération globale, consistant à transporter à une autre personne l'actif tout entier, peut se produire. En effet, un liquidateur, investi des pouvoirs les plus étendus pour la constatation et la réalisation amiable ou judiciaire de l'actif d'une société d'assurances mutuelles, a qualité pour céder à une autre société d'assurances le fonds de la société dissoute, à charge par elle de garantir certains avantages aux anciens porteurs de polices.

Nous avons ainsi achevé l'étude de la réalisation de l'actif.

IV. — EXTINCTION DU PASSIF

Une fois l'actif réalisé, le liquidateur devra procéder à l'extinction du passif. Quel sera alors le rôle du liquidateur dans cette nouvelle opération ?

Le liquidateur devra répondre aux poursuites des créanciers sociaux et payer ceux dont les créances sont établies, par suite ces créanciers pourront obtenir une condamnation contre la société malgré sa dissolution.

Une question alors se pose : celle de l'exigibilité des créances. Parmi les créances établies quelles sont celles qui seront exigibles ?

Aucune difficulté ne s'élève à l'égard des créances échues ou qui viennent à échoir au cours de la liquidation. Les créanciers pourront en demander le paiement en le calculant d'après la valeur de leurs droits ; et, à défaut de paiement, ils pourront exercer des poursuites s'il y a lieu. En effet, la liquidation ne suspend pas le droit des poursuites individuelles à la différence de la faillite.

Mais que décider si la créance est à terme et si le terme n'est pas échu ? Le liquidateur pourra-t-il contraindre le créancier à recevoir le paiement avant l'échéance du terme ? Et le créancier pourra-t-il exiger le paiement immédiat de sa créance non encore exigible ? Telles sont les deux questions qui se posent à ce sujet et que nous allons examiner.

A. — Le liquidateur pourra-t-il contraindre le créancier à terme à recevoir son paiement immédiat ?

Il s'agit par exemple d'un créancier qui a fait à la société une avance en numéraire dont l'exigibilité est reportée à un certain nombre d'années, et cela, sans que le débiteur se soit réservé la faculté de rembourser par anticipation, car autrement il n'y aurait aucune difficulté. Le liquidateur veut rembourser ce créancier comme

les autres. Mais, le terme ayant été stipulé dans l'intérêt du créancier, ce dernier se refuse à accepter le paiement, et prétend exiger que la société se maintienne en liquidation jusqu'à ce que le terme soit arrivé. Cette prétention est-elle juridiquement fondée ?

Nous pensons que cette prétention n'est nullement fondée, et que l'article 1187 du Code civil est applicable, article qui dit que le terme est toujours stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier. La liquidation délie la société de l'obligation de respecter le terme. Cela est nécessaire, car s'il en était autrement le créancier l'obligerait à éterniser un régime qui doit prendre fin le plus tôt possible. Nous croyons qu'il faut considérer la liquidation comme un événement de force majeure qui fait échoir les créances à terme, le terme imposé au liquidateur étant incompatible avec le régime de liquidation dont il paralyse l'évolution normale (1).

La société, étant admise à rembourser la créance, devra effectuer ce remboursement d'après sa valeur nominale s'il s'agit d'un prêt. Dans

1. En ce sens Cass., 2 février 1887, S. 88. 1. 57 ; Thaller, *op. cit.*, n 455.

l'exemple que nous choisissons, en effet, c'est bien la valeur intégrale du prêt qui sera due, parce qu'on suppose une charge d'intérêts annuels attachée à ce prêt, et si la société se libère des intérêts pour l'avenir, c'est bien le moins qu'elle acquitte le capital en son entier.

Mais il peut se faire qu'au lieu d'un simple prêt il s'agisse d'un prix d'immeuble dû par la société par exemple à dix ans d'échéance, et sans intérêts. Dans ce cas on devra, selon nous, admettre la société à payer sa dette, mais sous la déduction d'un escompte (1); sinon l'état de liquidation, qui est le plus souvent le résultat des circonstances plutôt que celui d'une volonté libre, aggraverait la condition de la société. En effet, si on obligeait la société à payer une somme qui avait été calculée dans la prévision que l'immeuble aurait pu être maintenu en valeur dix ans de plus, prévision démentie désormais par les faits, on nuirait aux intérêts sociaux.

Plusieurs auteurs (2) ont rejeté cette théorie en objectant que dans l'hypothèse d'une faillite, le débiteur, perdant le bénéfice du terme, reste cependant tenu du chiffre nominal de la dette à

1. C'est l'avis de plusieurs législations étrangères, de la loi belge par exemple.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 409; Arthuys, t. II, n° 767.

concurrence de laquelle le créancier produira sans escompte, et ils ont appliqué ce principe à la liquidation. Nous repoussons ce système en nous basant sur ce fait qu'il n'y a aucune identité, ni même aucune analogie entre ces deux cas. On ne saurait faire produire les mêmes effets à la faillite et à la liquidation; en effet, la faillite provient de la faute du débiteur, de l'impossibilité où il s'est mis par la mauvaise direction de ses affaires de faire face à ses engagements, et par suite, il ne saurait bénéficier d'une faveur, tandis que la liquidation est un événement de force majeure.

Nous préférons donc le système que nous avons exposé plus haut et qui est celui de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence.

B. — Le créancier à terme peut-il exiger de la société en liquidation son paiement anticipé ?

Si le liquidateur s'abstient de payer les dettes non encore échues, comme nous lui en avons reconnu la faculté, le créancier à terme pourra-t-il le contraindre à ce paiement ? En principe, non, car la liquidation, à la différence de la faillite, ne rend pas exigibles les dettes de la société, de plus, la société, par le fait qu'elle s'est mise en

liquidation, ne peut être considérée comme ayant diminué par son fait les sûretés qu'elle avait données par le contrat à ses créanciers, d'autant qu'elle n'avait promis aucune sûreté auxdits créanciers (1).

Mais, si tel est le principe en théorie, il n'en est pas de même en pratique dans la plupart des cas. En effet, pour que le principe, ci-dessus exposé, puisse s'appliquer, et que le liquidateur puisse repousser utilement l'action en paiement du créancier à terme dont la créance n'est pas encore échue, il faut supposer que la société s'est jusqu'ici abstenue de tout paiement, même de celui des dettes exigibles. En effet, s'il en était autrement, et si le liquidateur avait désintéressé certains créanciers ou s'il avait dressé un plan de répartition proportionnelle, les créanciers à terme pourraient former une opposition au paiement, car ils courraient alors le danger de voir disparaître le passif avant la date de l'échéance de leurs créances (2).

Pour admettre ce système, nous nous basons sur l'analogie qui existe entre la liquidation de

1. En ce sens Thaller, *op. cit.*, n° 457 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 409 ; Houpin, *op. cit.*, n° 209 ; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 767.

2. Cass., 9 février 1864, D. 64. 1. 72 ; Cass., 24 novembre 1869, S. 70. 1. 268 ; Seine, 26 décembre 1895, *J. S.*, 1896, p. 371 ; Thaller, *op. cit.*, n° 457.

société et la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, en tant qu'elles déterminent toutes deux un concours de prétentions sur un même actif, et nous étendons par suite à notre matière, l'article 808 du Code civil qui accorde cette faculté d'opposition aux créanciers d'une succession bénéficiaire, qu'ils soient à terme ou non.

Une fois que l'opposition au paiement sera faite, le créancier à terme pourra exiger qu'on le comprenne dans les répartitions. Mais pourrait-il réclamer un paiement immédiat ? Il y a controverse sur ce sujet. Certains auteurs sont d'avis que le créancier à terme ne peut demander qu'une consignation judiciaire de la somme (1).

Quant à nous, nous repoussons ce système, et nous pensons que tout paiement effectué aux mains d'un créancier justifie la demande d'un paiement immédiat de la part d'un créancier à terme. En effet, il serait injuste et inutile de priver plus longtemps le créancier à terme de la jouissance de la somme, du moment que la créance est estimée à sa valeur actuelle par suite de l'escompte. Si la somme était consignée jusqu'à l'échéance stipulée le créancier en perdrait le revenu.

1. En ce sens Cass., 24 novembre 1869, S. 70. 1. 268 ; Seine, 26 décembre 1895, J. S., 1896, p. 371.

Nous résumerons donc ce que nous venons de dire sur les créances à terme en disant que la société peut payer la dette à terme en la ramenant à sa valeur actuelle, et que le créancier peut exiger le paiement de cette dette évaluée de la même manière, si toutefois la société donne satisfaction aux autres créanciers.

Que décider maintenant si la répartition de l'actif avait été faite après le paiement des dettes échues, mais sans tenir compte des dettes à terme ? Ayant assimilé la liquidation des sociétés à une succession bénéficiaire, nous décidons que les créanciers à terme non payés conserveront le droit d'agir contre les associés personnellement pour les contraindre au paiement de leurs créances, ou tout au moins au rapport des sommes dues provenant de la liquidation de la société. Ils ont en effet sur ces sommes un droit de préférence sur les créanciers personnels des anciens associés.

Auront-ils aussi dans ce cas un recours contre les autres créanciers sociaux qui auront été payés ? Non certainement, car ces créanciers sociaux ont simplement reçu ce qui leur était dû par la société, et on n'aurait aucun droit de leur réclamer ce qu'ils ont touché.

Une question est à examiner : les sociétés d'assurances mutuelles peuvent se constituer un

fonds de réserve à l'aide d'émissions d'obligations, or, par suite de la liquidation, ces obligations devront être remboursées. Mais à quel taux va-t-on le faire ? La doctrine et la jurisprudence admettent un système qui n'autorise pas la production intégrale pour le taux nominal ; d'après ce système, le remboursement des obligataires d'une société doit être effectué au taux d'émission de leurs titres augmenté de la valeur de la prime proportionnelle d'amortissement.

Comment maintenant le liquidateur va-t-il payer les créanciers ? Pourra-t-il, comme le syndic, respecter rigoureusement le principe de l'égalité et répartir au marc le franc l'actif disponible, ou devra-t-il, au contraire, désintéresser les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présenteront ? Selon nous, ayant admis l'analogie qui existe entre la liquidation des sociétés et l'acceptation bénéficiaire, nous appliquons l'article 808 du Code civil, et nous décidons que les créanciers doivent être payés à mesure qu'ils se présentent. Mais il faut toutefois remarquer que ce genre de paiement ne pourrait être employé que s'il n'y a pas de créanciers opposants. Une seule opposition émanant d'un créancier sérieux suffirait, en effet, à entraîner une répartition proportionnelle.

Bien qu'on ne puisse étendre à l'hypothèse

actuelle, comme le proposent certains auteurs, toutes les règles de la procédure par contribution, il semble bien que le liquidateur ne doive procéder aux répartitions que sous le contrôle du tribunal et cela sous peine d'engager sa responsabilité. A cet effet, il devra dresser un état des créances exigibles qu'il connaîtra, et il invitera les ayants droit à se faire connaître et à produire dans un délai déterminé, et, après avoir fait homologuer par le tribunal un état définitif de répartition, procédera à la distribution des deniers.

En pratique, les tribunaux obligent les liquidateurs à ne jamais payer les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentent, et à ne procéder qu'à des répartitions au marc le franc même s'il n'y a pas eu d'oppositions.

Quant à nous, nous repoussons cette pratique courante. Sans doute, cette façon de faire est très équitable, mais elle est inconciliable avec le principe même de la liquidation. La liquidation en effet, à la différence de la faillite, ne met pas fin au droit de poursuites individuelles des créanciers. On tourne la difficulté lorsqu'il se présente un créancier isolément, sans qu'aucun autre créancier fasse opposition, en accordant à la société un délai de grâce au cours duquel des oppositions pourront se produire,

L'article 64 du Code de commerce décide que toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, sont prescrites cinq ans après la fin de la dissolution, si les prescriptions relatives à l'acte de société ou à l'acte de dissolution, contenues dans l'article 61 de la loi de 1867 et touchant à la publicité ont été remplies ; or, va-t-on appliquer à notre matière cette prescription quinquennale ? Nous ne croyons pas. En effet, considérant avec la majorité de la doctrine et la jurisprudence, les sociétés d'assurances mutuelles comme des sociétés civiles, leur liquidation ne doit pas comporter l'application de la prescription quinquennale spéciale, édictée par l'article 64 du Code de commerce, et exclusivement réservée aux sociétés commerciales(1).

Pour terminer l'extinction du passif, il nous reste quelques mots à dire au sujet des frais de liquidation : Comment seront réglés ces frais ? Sur ce sujet il y a controverse. Un jugement du 6 mai 1890, se basant sur le fait que la liquidation est faite dans l'intérêt de tous les associés, a décidé que le montant des frais de liquidation devait être ajouté aux cotisations portées sur les polices des sociétaires.

1. En ce sens Cass., 28 janvier 1884, S. 86. 1. 465, D. 84. 1. 145.

2. Civ., 6 mai 1890, *Bull. III*, p. 226.

Nous repoussons ce système, et nous pensons que les associés ne peuvent être contraints de payer les frais de liquidation au delà du maximum annuel de garantie ; conformément aux dispositions des articles 29 et 31 du décret de 1868. En effet, la liquidation d'une société d'assurances mutuelles s'effectue non pas dans l'intérêt de tous les sociétaires, mais dans l'intérêt des sociétaires sinistrés seulement ; il est donc juste, dans le cas où la portion de la contribution affectée aux frais généraux est insuffisante pour couvrir les frais de liquidation, de faire supporter le déficit à ces créanciers, en ordonnant son emploi en frais privilégiés de liquidation.

De même le jugement du 6 mai 1890 a eu tort de mettre à la charge des sociétaires condamnés à l'acquit du passif les non-valeurs résultant du non-paiement des sommes dues par les mutualistes insolubles. En effet, il n'existe aucune solidarité entre les adhérents d'une mutuelle, et, par suite, les non-valeurs ne pourront être mises qu'à la charge des sociétaires sinistrés suivant la règle de déduction proportionnelle posée par l'article 37 du décret de 1868.

Nous avons ainsi terminé ce que nous avons à dire sur l'extinction du passif.

V. — DE LA CLÔTURE DE LA LIQUIDATION

A quel moment la liquidation est-elle réputée close ? La liquidation ne sera réputée close, à proprement parler, qu'après la reddition définitive des comptes de liquidation. Or, cette reddition des comptes présuppose l'achèvement des opérations tendant à la réalisation de l'actif et à l'apurement du passif.

Un fait à signaler au sujet de la clôture de la liquidation : c'est qu'il n'est exigé aucun acte de publicité pour en marquer le moment précis. Selon nous, il y a là une lacune de la loi qui est inexplicable, et qui a un très grave inconvénient. En effet, la date de la clôture de la liquidation a une très grande importance : c'est à partir de la clôture de la liquidation que l'être social cesse d'exister, et que la fiction de survie de la société disparaît.

Cette lacune qui existe dans notre législation, plusieurs législations étrangères l'ont comblée ; elles se sont aperçues de l'importance qu'il y avait à fixer et à faire connaître la date de la clôture de la liquidation, et elles ont soumis cette clôture aux règles de la publicité. Parmi ces législations on peut citer la loi belge.

Comment alors, en l'absence de toute notification officielle, déterminera-t-on la date de la clôture de la liquidation ? Ce sera aux juges du fond qu'il appartiendra, d'après les circonstances de fait, de fixer cette date ; c'est aussi le tribunal civil qui devra désigner celui des associés qui sera le dépositaire des livres et papiers en vertu de l'article 842 du Code civil.

Que décider maintenant s'il arrive, après la reddition des comptes du liquidateur, que des créanciers sociaux se fassent connaître ? A ce sujet il n'y a, selon nous, aucun doute, ces créanciers pourront se faire payer par préférence sur l'actif non encore distribué. En effet, s'il reste encore des créanciers à désintéresser, c'est que la liquidation n'est pas encore terminée, et la personnalité de la société dissoute qui avait disparu réapparaît pour les besoins de la liquidation ; si l'être social n'existait plus, c'est que l'on pensait avoir terminé les opérations de la liquidation, or les créanciers, en se faisant connaître, sont venus montrer que ces opérations n'étaient pas terminées.

Cependant une restriction doit être signalée ; si il y a eu répartition intégrale de l'actif entre les associés, et par suite si les derniers vestiges de l'être social sont disparus, les créanciers sociaux se transformeront en créanciers indivi-

duels des associés, et ils devront subir le concours des autres créanciers personnels. On ne pourrait forcer, après le partage, les associés à rapporter ce qu'ils ont touché.

Il nous faut examiner maintenant comment se fera la reddition des comptes du liquidateur. Aucune règle spéciale n'a été édictée à ce sujet. Nous pensons dans le silence des textes qu'il faut se conformer aux règles usitées au commerce pour les comptes du gérant. Cependant, à ce point de vue, le liquidateur et le gérant ne sauraient être assimilés complètement, car, tandis que le gérant d'une société est tenu de rendre des comptes chaque année, le liquidateur au contraire ne doit ses comptes qu'avant la cessation de ses fonctions.

Cependant dans les grands centres où il existe des liquidateurs de profession, il y a une exception à ce principe ; ces liquidateurs sont obligés de produire périodiquement leur comptabilité. De même pour tous les liquidateurs, si la liquidation se prolongeait, ils pourraient avoir à rendre compte de leur gestion avant qu'elle ne soit terminée.

Que comprendra ce compte de liquidation ? Ce compte comprendra deux matières et sera divisé en deux colonnes. D'une part il reproduira dans une colonne toutes les sommes dont

le liquidateur sera comptable envers la société, et cela à quelque titre que ce soit, comme les créances recouvrées, les intérêts des sommes perçues, etc. D'autre part, il reproduira dans une autre colonne tout le passif de la société : comme frais et débours, avances et intérêts desdites avances, etc.

Ayant ainsi parlé de la clôture de la liquidation, nous sommes amenés à examiner la responsabilité du liquidateur.

Cette responsabilité doit être envisagée à un double point de vue : la responsabilité envers les associés et la responsabilité envers les créanciers.

Responsabilité du liquidateur envers les associés. — Il nous faut distinguer ici entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale.

Au sujet de la responsabilité civile trois systèmes ont été proposés.

D'après un premier système, on considère le liquidateur comme le mandataire de la société en dissolution. Il en résultera que la société se trouvera exonérée de toute responsabilité civile. Cependant les partisans de ce système ont reconnu ce qu'il avait d'excessif et ils ont atténué par plusieurs tempéraments les conséquences graves

de cette irresponsabilité. Ils admettent, en effet, d'abord que lorsque les associés auront connu ou toléré les agissements du liquidateur, la société devra répondre des dommages-intérêts encourus par le liquidateur fautif. Ils admettent ensuite que cette irresponsabilité de la société ne serait pas entière, car, selon ces auteurs, la société serait jusqu'à un certain point responsable des fraudes commises par le liquidateur, en ce sens que la nullité des opérations entachées de dol serait opposable à la société.

D'après un second système qui est admis par les partisans de la théorie des personnes juridiques, c'est à-dire par M. Hauriou et l'école sociologique contemporaine, le liquidateur serait l'organe de l'être moral, de telle sorte que tous ses actes apparaîtraient comme une manifestation de la vie sociale, et engageraient par suite la responsabilité de la société. Dans ce système la responsabilité de la société repose sur l'article 1382 du Code civil.

Enfin, d'après un troisième système admis par la majorité de la doctrine, les liquidateurs sont des préposés, la responsabilité civile de la société se trouve donc engagée, et cette responsabilité repose non plus sur l'article 1382 du Code civil comme dans le système précédent, mais sur l'article 1384, 3^e alinéa.

C'est à ce système que nous nous rallions. Les conséquences de cette théorie seront les suivantes : le liquidateur étant simplement le préposé de la société en liquidation, il s'ensuivra que la société aura à répondre civilement, non seulement des actes délictueux du préposé dont les associés auraient eu connaissance, ou des fraudes par lui commises, mais d'une façon plus générale de tous les dommages commis par son fait à des tiers dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'aucune faute ne serait relevée à la charge de l'un quelconque des associés.

Nous admettons cette thèse, car nous pensons qu'elle est plus conforme à l'équité et à la logique que les deux systèmes précédemment cités. En effet les tiers qui traitent avec un liquidateur ont le droit de se considérer comme les créanciers *ex delicto* de la société elle-même.

Responsabilité pénale. — Le système de la réalité des personnes morales et de la doctrine classique de la fiction de vie aboutissent à des conséquences opposées :

Avec la théorie de la réalité des personnes morales, on est amené à considérer ces personnes comme de véritables organismes, et par suite comme capables de commettre des infractions à la loi pénale. Il y aura cependant cer-

taines restrictions ; ainsi par exemple lorsqu'il sera prononcé une peine corporelle, il est bien certain que c'est le liquidateur seul qui l'encourra. Par contre, les amendes, malgré leur caractère pénal, pourront être infligées à la société es qualités.

Nous repoussons également ce système, car nous ne voyons dans la personnalité juridique qu'une simple fiction légale, et par suite, les peines étant essentiellement personnelles et les personnes qu'elles peuvent atteindre étant uniquement les personnes physiques qui seules sont capables de vouloir et d'agir, il en résulte qu'un être fictif ne peut délinquer, le délit corporatif n'étant pas admis par notre Code pénal.

De plus, la distinction que l'on propose entre la peine corporelle et l'amende est tout ce qu'il y a de plus arbitraire. En effet, qu'est-ce que l'amende, sinon la survivance du wehrgeld qui, dans le régime d'autrefois, était une rançon moyennant laquelle on pouvait racheter sa liberté à la partie lésée. Par suite, celui qui n'encourt pas l'emprisonnement ne saurait encourir l'amende.

Nous rejetons donc ce système, et nous admettons avec la majorité de la doctrine, que le liquidateur est responsable pénalement des

délits qu'il a pu commettre au cours de la liquidation.

Nous sommes donc d'avis que le liquidateur oblige la société envers les tiers par ses délits, mais il s'oblige aussi lui-même envers la société et les coassociés à réparer le dommage qu'il leur cause par ce fait. Ce qui revient à dire que les mêmes fautes, dont la société peut avoir à répondre envers les tiers, constituent à leur tour le liquidateur responsable envers la société sa mandante.

Le principe de cette responsabilité est essentiellement contractuel, car il réside dans le mandat dont le liquidateur est investi.

Une question maintenant se pose, celle de savoir de quelles fautes le liquidateur sera responsable en sa qualité de mandataire ?

Il ressort des articles 1137, 1850 et 1992 du Code civil, que le législateur a entendu rendre le liquidateur responsable de toutes les fautes, même de la faute légère que ne commettrait pas un bon père de famille, c'est-à-dire de la faute qualifiée *culpa levis in abstracto*.

La loi semble à première vue d'une application délicate, car on exige du juge qu'il construise le type de l'administrateur idéal dont les liquidateurs devraient être les prototypes, sous peine de voir leur responsabilité personnelle

engagée. Mais en pratique la rigueur des principes est corrigée par le pouvoir souverain d'appréciation reconnu par la Cour suprême aux juges du fond. Le juge du fond devra tenir le plus grand compte dans l'appréciation des responsabilités encourues, de toutes les circonstances de fait propres à atténuer ou à aggraver la négligence ou la faute imputée au liquidateur. Toutefois, au point de vue de la responsabilité, le juge se montrera plus sévère vis-à-vis d'un liquidateur judiciaire que vis-à-vis d'un liquidateur amiable.

C'est ainsi que le liquidateur pourra être déclaré responsable personnellement du préjudice qu'il aura causé à la société, soit par le non-renouvellement d'une inscription hypothécaire, soit par le retard dans le dépôt du bilan de la société, soit par la non-production en temps utile à la faillite d'un débiteur de la société, soit par le défaut de surveillance des employés de la société.

Que décider s'il y a plusieurs liquidateurs ? Etendant à notre matière les règles de l'article 1995 du Code civil relatif aux cogérants, nous pensons qu'il ne saurait être question ici de solidarité légale entre coliquidateurs, à raison d'une faute commune, il n'y aura donc qu'une responsabilité *in solidum*. En effet, il

appartient aux coliquidateurs de se surveiller mutuellement, et le liquidateur qui veut dégager sa responsabilité en présence d'une initiative périlleuse de son coliquidateur n'a qu'à opposer son *veto*, par extension à notre matière de l'article 1859 premier alinéa du Code civil.

Responsabilité du liquidateur envers les créanciers. — Le liquidateur ne pourra être responsable à l'égard des créanciers que si ces créanciers forment une masse représentée par le liquidateur. La question se pose donc de savoir si le liquidateur représente la masse des créanciers ?

En principe, le liquidateur, qu'il soit amiable ou judiciaire, représente la société ; c'est le mandataire des associés et non des créanciers sociaux qui eux n'ont pas contribué à sa nomination, et vis-à-vis desquels il n'est pas responsable sauf de ses délits et quasi-délits.

On ne saurait invoquer, pour soutenir la thèse contraire, le fait qu'en cas de partage prématuré du fonds social les créanciers peuvent agir contre le liquidateur en dommages-intérêts. En effet, ce partage prématuré avant le paiement intégral de tout le passif contrevient à la défense, pour toute personne morale débitrice, de disparaître au détriment de ses créanciers ;

et, lorsque le liquidateur prête la main à cette disparition irrégulière, le principe de la réparation des délits civils veut qu'il indemnise les personnes lésées.

De plus, admettre l'opinion contraire serait confondre le liquidateur avec un syndic de faillite, or, la mission de ces deux personnes est toute différente. La masse créancière est absente ici, et cela est si vrai que chaque créancier conserve son droit de poursuite individuelle.

De cette théorie de la non-représentation par le liquidateur des créanciers sociaux, il résulte que le liquidateur ne sera pas responsable envers ces derniers.

Cependant on peut concevoir juridiquement un mandat confié au liquidateur par les créanciers sociaux, nous reconnaissons en effet avec la jurisprudence que le liquidateur peut se faire investir d'un mandat des créanciers, et ce mandat pourra être même tacite et s'induire de l'attitude générale du liquidateur; ce sera une question à résoudre en fait. Il pourra y avoir mandat tacite lorsque, par exemple, il est constaté que le liquidateur s'est offert à opérer au nom des créanciers, et que ceux ci ont implicitement accepté cette offre, en considérant les actes que le liquidateur a accomplis, comme

ayant la même valeur que s'ils avaient été faits par eux-mêmes.

La conséquence de ce mandat en notre matière sera que le liquidateur répondra de sa gestion envers les créanciers sociaux, et continuera à être tenu de ses fautes là-même où il aurait obtenu *quitus* des associés.

VI. — DU PARTAGE

Avant de commencer l'étude du partage, il nous faut voir sur quels biens va porter cette opération? Le patrimoine social se compose de trois fonds : le fonds de prévoyance, le fonds de garantie et le fonds de réserve. Ces trois fonds vont-ils être compris dans le partage? Non certainement. Ne seront compris dans le partage que les fonds de prévoyance et de garantie, le fonds de réserve étant soumis à des règles spéciales que nous étudierons à la fin de ce chapitre, et cela pour des raisons que nous signalerons.

Il ne faut donc pas oublier que les règles que nous allons énoncer relativement au partage s'appliquent exclusivement aux fonds de prévoyance et de garantie.

Lorsque le liquidateur a réalisé l'actif et procédé à l'extinction des dettes sociales, que la liquidation est clôturée, la société, comme nous l'avons vu, cesse d'être considérée comme un être moral ; elle est remplacée par un état d'indivision entre les associés à l'égard des biens qui restent exister. Ces biens, il va falloir les partager entre les anciens associés. Le partage est donc la répartition entre les associés de l'actif net.

Nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes et nous étudierons : 1° l'assimilation du partage entre associés au partage successoral, nous en déduirons les conséquences et nous verrons les différences qui peuvent exister entre ces deux partages ; 2° les règles usitées pour la répartition de l'actif net entre les associés.

Assimilation du partage entre associés au partage successoral.

Nous avons vu que lorsque les tiers sont désintéressés il faut procéder au partage quand la société a un actif supérieur au passif. Alors, comment va-t-on faire ce partage ? La répartition se fera d'après les règles fixées au pacte social. Recevront leur application toutes les clauses et stipulations contenues dans le pacte social relativement au partage, à l'exception toutefois des

clauses qui seraient illicites. S'il arrive que les statuts ne renferment aucune disposition à cet égard, on devra rechercher l'intention des parties. Mais cette intention des parties est presque impossible à établir, aussi comment remédier à cet état de choses ? La difficulté est tranchée par l'article 1872 du Code civil ainsi rédigé :
« Les règles concernant le partage des succe-
« sions, la forme de ce partage et les obligations
« qui en résultent entre cohéritiers s'appliquent
« au partage entre associés. »

Quelles seront donc les conséquences de cette assimilation ?

Formes. — Le partage pourra être fait immédiatement, ou bien les parties pourront convenir, conformément à l'article 815 du Code civil, d'en suspendre la réalisation pendant un délai n'excédant pas cinq ans (1).

Le partage pourra-t-il être fait à l'amiable ? On sait en effet que pour les successions le partage peut être amiable si tous les copartageants sont présents, capables et consentants. En principe, le partage en notre matière pourra être amiable, mais en pratique il sera toujours judiciaire. Les

1. En ce sens Pont, *op. cit.*, n° 778 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 414 bis, etc.

sociétés d'assurances mutuelles étant composées d'un grand nombre d'adhérents, il serait très difficile sinon impossible d'obtenir leur présence à une date fixe.

Demande en partage. — Chaque associé, chaque héritier de l'associé prédécédé ou chaque créancier de l'un des associés pourra intenter une action en partage, nonobstant toutes conventions contraires sous les seules réserves formulées dans les articles 815 et 816.

Compétence. — Le tribunal compétent sera le tribunal civil du lieu où se trouve le siège social de la société dissoute, tribunal qui correspond très exactement au tribunal du lieu où s'ouvre la succession, qui, d'après l'article 822 du Code civil, est le tribunal compétent pour connaître entre cohéritiers de l'action en partage et de toutes les contestations susceptibles de s'élever au cours de cette opération.

Etablissement des comptes. — Une fois la masse partageable déterminée, et avant d'effectuer le partage de l'actif social, il convient de procéder à l'établissement et au règlement des comptes des associés, à la liquidation de la société et à la détermination des droits respectifs des associés dans l'actif social.

Ces comptes des associés avec la société s'établiront d'après les registres, écritures et documents de la société. Ils comprendront, d'une part, les sommes que chaque associé pouvait devoir à la société pour des causes antérieures ou postérieures à la dissolution de la société, et d'autre part, les sommes dont la société peut être débitrice vis-à-vis des associés. Puis on établira la balance de l'actif et des dépenses, et la différence constitue soit une créance, soit une dette de chaque associé vis-à-vis de la société.

La somme, dont l'un des associés est créancier de la société pour le reliquat de son compte particulier, ne l'autorise pas seulement à en réclamer le paiement comme tout créancier, elle lui permet d'exercer un prélèvement jusqu'à due concurrence sur l'actif social, alors même qu'un autre associé serait en faillite. On applique donc à cet égard les règles des partages de succession relatives aux comptes que se doivent les copartageants (1).

Une fois que les comptes particuliers des associés ont été établis et leurs règlements opérés, il faut établir la masse à partager. C'est alors que commencent les opérations du partage proprement dit.

1. Cass., 29 mars 1836, S. 1836. 1. 492.

Dans les sociétés d'assurances mutuelles, le fonds social partageable, ne comprenant jamais d'immeubles, la question du partage en nature ne se posera pas.

Effets du partage. — Quels sont les effets juridiques du partage, et quelles sont les voies de recours ? On applique au partage entre associés le principe de l'article 883, relatif à l'effet déclaratif du partage. Par suite, chaque associé est censé avoir succédé seul, et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres valeurs sociales.

Ce principe a été presque universellement reconnu tant par la jurisprudence que par la doctrine (1). Mais une difficulté existe sur le point de savoir si le partage consécutif à la dissolution d'une société rétroagit dans le passé jusqu'au jour de la formation de cette société, ou si l'effet rétroactif ne doit se produire qu'à compter de la dissolution ?

La question est controversée, et les opinions

1. Cass., 10 novembre 1869, D. 69. 1. 501 ; Cass., 8 février 1882, S. 82. 1. 224 ; Cass., 9 mars 1889, S. 88. 1. 241, etc. ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, n° 221 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 425 ; Houpin, *op. cit.*, n° 169 ; Arthuys, *op. cit.*, n° 775, etc.

varient suivant le caractère que l'on reconnaît à la société. Suivant les auteurs qui contestent la personnalité morale aux sociétés d'assurances mutuelles, chaque associé est censé avoir été propriétaire des choses comprises dans son lot depuis qu'elles sont entrées dans la société (1).

Suivant les auteurs qui admettent que les sociétés d'assurances mutuelles constituent une personne juridique, la rétroactivité au contraire s'arrête à la dissolution.

Quant à nous, dès l'instant que nous avons admis qu'une société d'assurances mutuelles était une personne morale, nous devons admettre nécessairement que, pendant toute la durée du pacte, la société, être moral, s'est comportée comme propriétaire exclusif du fonds social, et par suite l'effet déclaratif ne saurait remonter au delà du jour de la dissolution.

Que décider relativement aux voies de recours ? On appliquera l'article 887 du Code civil ; les anciens associés pourront notamment intenter l'action en rescision pour lésion de plus du quart. On appliquera également à notre matière les articles concernant la garantie du partage et le privilège des copartageants.

1. Troplong, *op. cit.*, n° 1066 ; Pont, *op. cit.*, n° 793 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 425 bis.

Règles du partage entre cohéritiers qui sont inapplicables au partage entre coassociés. — Nous avons assimilé le partage entre cohéritiers au partage entre coassociés, et nous avons vu que la plupart des règles du premier s'appliquent au second. Seulement il ne faudrait pas pousser ce système trop loin et dire que ces deux partages sont identiques. Il y a, en effet, certaines règles qui concernent exclusivement le partage entre cohéritiers, et qu'on ne saurait appliquer au partage entre coassociés. C'est ce que nous allons étudier.

Parmi ces règles qui ont été faites exclusivement pour le partage entre cohéritiers, on peut citer tout d'abord celle contenue dans l'article 792 du Code civil d'après laquelle les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de tout droit à la part qui leur reviendrait dans lesdits objets. On s'accorde en général à ne pas appliquer en notre matière cette disposition tout à fait exceptionnelle.

Il en est de même de l'article 841 du Code civil concernant le retrait successoral dont le but est d'éloigner les étrangers des arrangements concernant le patrimoine successoral. On ne saurait, en effet, faire intervenir cette considération lorsque la masse indivise est un fond social, aussi

cet article est-il également inapplicable lorsqu'il s'agit d'un partage entre coassociés.

Que décider de l'article 882 ? Cet article est ainsi conçu : « Les créanciers d'un copartageant, « pour éviter que le partage ne soit fait en fraude « de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y « soit procédé hors de leur présence : ils ont le « droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne « peuvent attaquer un partage consommé, à « moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans « eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils « auraient formée ».

Il est bien certain que la première partie de cet article concernant le droit pour les créanciers d'intervenir au partage s'applique à notre matière.

Quant à la seconde partie qui ne permet pas aux créanciers d'un copartageant d'attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition, il semble impossible de l'étendre au partage de sociétés. Cette disposition édictée contre le créancier négligent, constitue une grave déchéance qui est bien loin du droit commun, en effet, en droit commun les créanciers ont trente ans pour attaquer par l'action paulienne les actes faits en fraude de leurs droits. Aussi cette dérogation contenue dans l'article 882 est-elle exclu-

sivement applicable aux partages de succession.

Devra-t-on appliquer l'article 856 aux termes duquel les intérêts des choses sujettes à rapport sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession ? A ce sujet, il y a controverse. La jurisprudence et une partie de la doctrine décident que cette disposition, étant donné son caractère dérogatoire au droit commun, ne pourrait être étendue à la société, et par suite les intérêts des sommes dues après liquidation aux associés ne doivent courir que du jour de la demande en justice.

*Règles relatives à la répartition de l'actif net
entre les associés.*

Une fois que le liquidateur aura formé l'actif net de la société, il devra fixer les droits respectifs des associés sur cet actif net. Ces droits s'établiront soit d'après la part déterminée pour chacun d'eux par l'acte de société, soit, si elle n'a pas été déterminée, en proportion de son apport dans la société.

Mais cette opération est-elle à proprement parler un partage ? Nous ne le pensons pas. En effet, à moins de clauses contraires dans les statuts, ou de conventions intervenues entre les ayants droit avant le partage, chacun sera alloué au pro-

rata de son apport respectif, ou en d'autres termes chacun fera la reprise de son apport.

Cette thèse est celle qui a été soutenue par nos anciens auteurs; elle est en soi très juste, malgré la personnalité morale de la société à laquelle vont succéder les associés. En effet, si une personne entre dans une société d'assurances mutuelles, c'est pour se garantir contre un risque dont l'arrivée donnera lieu au paiement d'une indemnité qui contiendra en elle l'apport fait à la société; l'associé ne se dessaisit donc pas irrévocablement de sa mise.

Nous allons maintenant examiner les règles concernant le fonds de réserve lors du partage.

Règles applicables au fonds de réserve

Le fonds de réserve forme, avec le fonds de prévoyance et le fonds de garantie, le patrimoine de la société, il semble donc à première vue que les règles de partage concernant les fonds de prévoyance et de garantie doivent s'appliquer également au fonds de réserve. Il n'en est rien cependant; tandis que les fonds de prévoyance et de garantie sont régis par les règles du droit commun, le fonds de réserve est régi par des règles spéciales.

Quelle est donc la raison de cette différence ? Selon nous ces règles spéciales sont nécessitées par deux considérations.

Sans doute, le fonds de réserve est compris dans le fonds social. Mais si on appliquait le droit commun, une difficulté surgirait : en effet, si dans une société ordinaire le fonds social est partagé entre les anciens associés, c'est que ces ex-associés ont un certain droit sur cet actif, ce sont eux qui l'ont constitué, c'est à eux seuls que doit revenir cet actif.

Tout autre est la condition du fonds de réserve dans les sociétés d'assurances mutuelles. En effet, dans ces sociétés ce fonds de réserve n'est pas seulement la propriété des associés actuels. Si ce fonds existe, c'est grâce aux associés précédents, et l'origine de ce fonds peut remonter jusqu'au début de la société. Les associés actuels composant la société d'assurances mutuelles ne sauraient avoir sur ce fonds un droit exclusif, et devraient venir en concours avec les associés qui les ont précédés, la composition de la société variant chaque année ; aussi l'application du droit commun se heurterait-elle à une difficulté insurmontable, étant donné que tous les associés qui ont composé la société devraient prendre part au partage. Or, nous voyons que des sociétés comme la Société d'assurances mutuelles Seine,

Seine-et-Oise, remonte à près d'un siècle. Il serait impossible de faire un partage équitable entre tous les associés qui ont contribué à la formation du fonds de réserve.

De plus, il ne saurait être question du partage du fonds de réserve entre les associés actuels à cause du caractère de la société d'assurances mutuelles. En effet, la part revenant à chacun sur le fonds de réserve serait en réalité un bénéfice pour chaque assuré. Or, cette idée de bénéfice est incompatible avec l'idée de mutualité ; si une société d'assurances mutuelles se fonde, c'est dans l'intention non de réaliser un bénéfice mais de se protéger contre un risque.

Pour ces deux raisons les règles de droit commun concernant le partage ne sauraient s'appliquer au fonds de réserve.

Quelles seront donc les règles applicables à ce fonds ?

L'article 32 du décret de 1868 est ainsi formulé : « En cas de dissolution de la société, « l'emploi du reliquat du fonds de réserve est « réglé par l'assemblée générale sur la proposition des membres du conseil d'administration, et soumis à l'approbation du ministre de « l'Agriculture, du Commerce et des Travaux « publics ».

Une première remarque est à faire : les attri-

butions de ces trois ministres sont aujourd'hui conférées exclusivement au ministre du Commerce.

C'est donc le ministre du Commerce qui statuera en dernier ressort. Mais quelles sont les répartitions qu'il approuvera ? Il n'existe pas de jurisprudence administrative à ce sujet jusqu'en 1905 ; en effet, la liquidation d'une société d'assurances mutuelles en pleine prospérité est chose anormale ; c'est en effet seulement lorsque toutes les ressources sont épuisées qu'une telle société liquide.

Le premier exemple de liquidation d'une société en pleine prospérité se présenta en 1903, il s'agissait de la mutuelle contre l'incendie « l'Economie », de Limoges. Le fonds de réserve fut attribué à trois choses : 1^o l'achat d'une pompe automobile ; 2^o la rémunération à l'ancien directeur et à divers anciens employés ; 3^o à plusieurs œuvres de bienfaisance.

Le 26 novembre 1905, le préfet de la Haute-Vienne avait transmis au ministre de l'Intérieur le dossier des donations faites, par délibération en date du 13 décembre 1902, par le Conseil général de la société d'assurances mutuelles contre l'incendie dite « l'Economie ». Le ministre de l'Intérieur, en vertu de l'article 32 du décret de 1868, transféra le dossier au ministre du Com-

merce dont la réponse nous est connue par la lettre que le ministre de l'Intérieur adressa au préfet de la Haute-Vienne : « Mon collègue, dit-il dans cette lettre, vient de me faire connaître qu'en l'état actuel de la législation, les sociétés d'assurances, régies par le décret de 1868, échappent à toute intervention de son administration ; qu'il ne saurait s'ingérer dans leur fonctionnement intérieur, et qu'il ne peut que se borner à émettre un avis au sujet de l'affectation même que le Conseil général de la société dont il s'agit a décidé de donner au reliquat de son fonds de réserve, sans avoir à examiner quelle est la situation pécuniaire de la société au regard de toutes les obligations qu'elle a pu contracter au cours de son fonctionnement, ni à rechercher si les fonds dont elle a fait l'attribution sont bien disponibles ».

Il en résulte donc que le droit d'approbation, réservé par la loi à la direction de l'assurance et de la prévoyance, consiste en un simple avis sur la conformité de la délibération de l'assemblée générale avec les dispositions des statuts. Ce sont donc, en réalité, les statuts eux-mêmes qui déterminent souverainement l'emploi du reliquat du fonds de réserve lors de la dissolution de la société.

On devra remarquer que la thèse ministérielle

est aussi générale, aussi absolue que possible, et, notamment, qu'elle ne distingue pas plus suivant l'importance du reliquat à distribuer que sur la nature des affectations. Ce dont il est tenu compte, c'est uniquement de la conformité de la délibération avec les statuts, car, ainsi que le dit la lettre du ministre du Commerce écrite au préfet de la Haute-Vienne, l'administration ne saurait s'ingérer dans le fonctionnement intérieur de sociétés qui échappent à toute intervention de sa part.

CINQUIÈME PARTIE

Faillite des sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial

CHAPITRE PREMIER

Généralités

Nous avons étudié jusqu'à présent la société d'assurances mutuelles type, c'est-à-dire la société ayant le caractère civil. Mais une question se pose : est-ce qu'une société d'assurances mutuelles peut être commerciale, et dans quel cas aura-t-elle ce caractère ?

Si les compagnies d'assurances mutuelles, constituées sous la forme anonyme, ne doivent pas être considérées comme des sociétés commerciales au cas où elles ont pour unique objet

la répartition des pertes entre les assurés, il en est autrement lorsqu'elles se livrent dans les cas prévus par leurs statuts à des opérations commerciales.

Le caractère civil ou commercial d'une société d'assurances mutuelles ne dépend donc pas uniquement de ses statuts, mais résulte surtout de son objet et de ses opérations. Il faudra, par suite, pour que la société d'assurances mutuelles ait le caractère commercial, qu'elle se soit livrée à des actes renfermant les éléments habituels d'un contrat commercial, ce qui sera une question de fait à résoudre par le juge.

La société d'assurances mutuelles sera donc commerciale toutes les fois que l'idée de spéculation pourra être relevée dans ses actes habituels.

Mais une question se pose, quels sont les actes qui impliquent une idée de spéculation ?

Les auteurs sont d'accord pour citer, parmi ces opérations, celles qui assurent aux assurances mutuelles des ressources autres que les cotisations de leurs membres : il existe en effet, en mutualité, un principe d'après lequel les charges totales de l'association doivent être exclusivement couvertes par le produit des cotisations ; c'est ce qui résulte des articles 32 et 37 du décret de 1868.

L'article 32, prévoyant le cas d'insuffisance des cotisations annuelles, autorise la création d'un fonds de réserve, mais il n'indique aucun autre moyen de se procurer des ressources supplémentaires. De plus l'article 37, en prescrivant la réduction au marc le franc des indemnités de sinistres au cas où le crédit de la société est épuisé, dénie par là le droit aux mutuelles de se créer des ressources nouvelles pour parer à la situation.

La cotisation est donc l'unique ressource des mutuelles, et c'est, par application de ce principe, que la jurisprudence décide qu'une société d'assurances mutuelles perd son caractère distinctif, pour devenir une société commerciale, lorsqu'elle ne règle ses sinistres qu'avec des ressources étrangères demandées à l'emprunt, au lieu de se borner à répartir le produit des cotisations entre les ayants droit (1).

Mais une question se pose : nous avons vu au début de cette thèse que la méthode, qui consiste à créer un fonds de réserve au moyen de légers prélèvements annuels sur les excédents de recettes ou par des cotisations spéciales, présentait un inconvénient ; c'est que le fonds de

1. Paris, 30 juin 1891, *Bul. III*, p. 209, conf. par Cass. Req., 28 novembre 1892, *Bul. V*, p. 225.

réserve fait défaut au début des opérations sociales, c'est à-dire au moment où il serait le plus utile. Aussi, comme nous l'avons vu, la loi autorise à recourir à l'emprunt pour obvier à cet inconvénient.

Est-ce que cet emprunt va faire perdre à la société d'assurances mutuelles son caractère civil pour lui donner le caractère commercial? Il semble, à première vue, que la jurisprudence est d'avis que cet emprunt entraîne la commercialité de la mutuelle. C'est l'opinion de certains auteurs qui s'appuient sur deux arrêts (1).

Mais lorsqu'on étudie ces arrêts, on s'aperçoit que ce n'est pas parce qu'une société a contracté un emprunt qu'elle est déclarée commerciale et déchue du caractère de la mutualité, mais parce qu'elle en contractait habituellement, et dans le but commercial qui nous est révélé au jugement déclaratif.

Du reste, la jurisprudence, qui avait déjà implicitement reconnu aux mutuelles le droit de contracter des emprunts en condamnant les mutualistes à en rembourser le montant, est venu, par un arrêt postérieur, décider que la

1. Cass., 22 octobre 1889, S. 92. 1. 63; Paris, 30 juin 1891, *Bul. III*, p. 209.

faculté d'emprunter stipulée aux statuts n'a aucune importance au point de vue de la compétence civile, une société civile pouvant avoir recours à des emprunts, comme une société commerciale, du moment que le but de la société et les moyens de l'atteindre n'ont rien qui ressemble à une spéculation (1).

Nous admettons ce système, et nous pensons que l'emprunt en soi n'est pas nécessairement un acte de commerce. Il n'y a aucune raison, en effet, de commercialiser les engagements d'une mutuelle lorsqu'elle se réserve dans ses statuts la faculté de faire des emprunts, à condition, toutefois, que le but de la société et les moyens de l'atteindre n'aient rien qui ressemble à une spéculation.

De la faculté de contracter un emprunt résulte nécessairement, pour les mutuelles comme pour les autres sociétés civiles, le droit d'employer tous moyens propres à le réaliser, et notamment de recourir à une émission d'obligations, sans pour cela que les mutuelles perdent leur caractère civil.

Une question maintenant se pose, celle de savoir si la fixité de la prime va entraîner la commercialité de l'acte d'assurance. Cette question a été vivement débattue.

1. Paris, 27 février 1901, *R. A. M.*, 1901. 128.

Cette innovation, loin d'être déclarée illicite, est accueillie favorablement par les tribunaux qui décident à l'envi qu'une telle manière de procéder n'est pas de nature à faire perdre aux sociétés mutuelles le caractère propre de sociétés civiles (1).

Au début cependant quelques décisions s'insurgèrent contre ce système (2). La Cour de Cassation alla jusqu'à émettre que l'assurance à primes fixes, étant d'essence commerciale, une assurance ainsi constituée par une mutuelle était un acte de commerce, rendant cette société justiciable des tribunaux consulaires.

Selon nous, la fixité de la prime ne saurait entraîner la commercialité de la mutuelle.

Sans doute, pour qu'une société d'assurances mutuelles conserve son caractère civil, il importe non seulement que cette société vive de ses cotisations, mais encore que dans cette mesure elle ne réalise aucun bénéfice, ce qui revient à dire que l'essence de la mutualité est la variabilité soit dans le taux des cotisations, soit dans celui

1. Paris, 20 avril 1886 ; Besançon, 30 décembre 1891 ; Trib. paix Bordeaux, 15 septembre 1891 ; Aix, 17 novembre 1896 ; Seine, 25 mai 1901, ces divers arrêts et jugements se trouvent à leurs dates dans la jurisprudence des assurances mutuelles.

2. Trib. com. Seine, 12 décembre 1889, *J. A.*, 1890. 26 ; Dijon, 23 janvier 1891, *J. A.*, 1891. 152,

des indemnités de sinistres. Cependant, il n'en est pas moins vrai que l'on oppose à tort la Prime Fixe à la mutualité. Rien ne saurait en effet empêcher une mutuelle de stipuler de ses sociétaires une cotisation fixe, à condition toutefois que cette variabilité se reporte sur un autre élément.

Il est vrai qu'en principe dans une mutualité plusieurs personnes se sont associées en stipulant que les indemnités seraient toujours intégralement payées, quel qu'en soit le chiffre, aussi le taux des cotisations semble ne pas pouvoir être fixé d'avance, et il variera chaque année selon l'importance des sinistres, sauf la fixation d'un maximum de garantie.

Cependant en pratique il n'en est pas toujours ainsi. Il y a un moyen d'arriver à la variabilité qui est l'essence même de la mutualité ; au lieu de s'engager *in infinitum* à la réparation des sinistres, les mutualistes préféreront la plupart du temps, limiter leur responsabilité non plus à un quantum, mais à une somme fixe proportionnée pour chacun d'eux à l'importance du risque mis en commun. Ce sera alors le chiffre des indemnités qui sera variable, car il dépendra de celui des cotisations recueillies au cours de l'exercice.

La société avec ce système n'aura pas plus

spéculé qu'avec le premier si toutefois l'excédent des recettes est bonifié aux sociétaires soit en espèces, soit par voie de versement au fonds de réserve.

Ce mode de procéder ne saurait donc modifier en rien le caractère civil des mutuelles, et la fixité de la cotisation dans ce cas ne saurait entraîner la commercialité de la mutuelle; car il y aura toujours variabilité, mais cette variabilité, au lieu de porter sur les cotisations, portera sur le paiement des sinistres.

Mais y a-t-il à proprement parler fixité de la cotisation au sens strict du mot? Non certainement, en effet, si la cotisation est invariable en plus, elle est cependant susceptible de varier en moins, l'excédent des recettes devant faire retour aux associés; aussi serait-il préférable d'employer au lieu de l'expression « cotisations fixes » celle de cotisations limitées.

L'exigibilité d'une cotisation fixe ne commercialise donc pas l'engagement de plein droit. Pour que la mutuelle perde son caractère civil, il faut que l'esprit de spéculation se manifeste par des éléments accessoires. C'est ce qui se produira lorsque la société d'assurances mutuelles, en stipulant une prime fixe, garantira en même temps le paiement intégral de l'indemnité, sans bonifier aux sociétaires les excédents de

recettes. L'esprit de spéculation sera en effet ici manifeste. En d'autres termes, la suppression de toute variabilité dans la cotisation et dans l'indemnité commercialisera sans aucun doute les opérations de la mutuelle.

Une autre hypothèse est à signaler, où les opérations d'une mutuelle perdraient leur caractère civil, c'est le cas où un traité de réassurance est intervenu entre deux sociétés d'assurances mutuelles, lorsque ce traité ne constitue pas une assurance mutuelle ; c'est ce qui arrive le plus souvent, car la réassurance n'est pratiquement possible entre mutuelles que sous le régime de la prime fixe (1). On est alors en présence d'un acte de commerce, car le réassureur fait une spéculation évidente en bénéficiant des excédents de cotisations, ou en étant exposé à compléter le chiffre suivant l'importance des sinistres à régler annuellement.

Nous avons vu plus haut que le caractère civil d'une mutuelle résulte, en principe, uniquement de l'absence de spéculation, et que la nature du risque garanti importe peu. Sans doute, en s'assurant contre un risque commercial, chaque adhérent peut faire un acte commercial, mais la

1. Angers, 9 mars 1898, *J. A.*, 1898, p. 37, *R. A. M.*, 1901, p. 36. *Contrà* : Trib. com. Seine, 7 novembre 1892, *R. P. A.*, 1892. 414.

société, considérée en tant que personne morale, ne fera pas un acte de commerce, et les actes de la société conserveront leur caractère civil, alors même que tous les associés seraient des commerçants et qu'ils s'assureraient contre des risques commerciaux. Sans doute, certains auteurs ont déclaré, en vertu de la théorie de l'accessoire, que l'assurance mutuelle est un acte de commerce quand elle se rattache pour les mutualistes à l'exercice de leur commerce ; mais cette théorie, qui concorde parfaitement avec le refus de la personnalité civile aux sociétés d'assurances mutuelles, ne saurait s'appliquer, lorsque, comme nous l'avons admis, on reconnaît à ces sociétés la personnalité morale.

Cependant une exception très importante à ce principe est à signaler. L'article 633 du Code de commerce considère comme actes commerciaux les assurances concernant le commerce de la mer.

Il n'y a évidemment aucun doute à ce sujet. Cependant certains auteurs ont fait remarquer que les rédacteurs de l'article 633, n'ayant pas connu les assurances mutuelles maritimes, ne pouvaient guère opérer cette distinction, et ils en déduisent que l'article 633 n'est pas aussi probant qu'on veut bien le dire.

Cette déduction est, selon nous, sans fonde-

ment; en effet, si cet article 633 dit que les assurances maritimes sont commerciales, il ajoute que le seront aussi « tous autres contrats concernant le commerce de la mer », les rédacteurs ont donc manifesté par là leur intention de centraliser dans les tribunaux consulaires toutes les difficultés relatives au commerce de la mer. Aussi n'y a-t-il aucune raison pour en écarter les assurances mutuelles maritimes (1).

Tels sont les cas où l'assurance mutuelle sera commerciale.

Quelles vont être maintenant les conséquences de ce caractère commercial ?

Une question se pose d'abord : la commercialité des opérations va-t-elle être une cause de nullité de la société ? Il n'y a aucune difficulté lorsqu'on déclare commerciales les mutuelles fondées pour la garantie des risques commerciaux, puisque, lorsqu'on admet cette théorie, cette circonstance ne fait pas disparaître le caractère de la mutualité.

Mais la question est plus délicate à résoudre lorsque la commercialité résulte, non plus de la nature des risques garantis, mais de l'esprit de spéculation dûment constaté dans les opérations sociales.

1. Astresse, *op. cit.*, p. 104.

Cependant une chose est certaine dans tous les cas, c'est que la nullité pourra résulter indirectement de ce fait que, se conformant au décret de 1868, les fondateurs d'une mutuelle n'auront effectué le dépôt des statuts qu'au greffe du Tribunal civil, et cette formalité pour les sociétés commerciales ne saurait équivaloir au dépôt des statuts au greffe du Tribunal de commerce exigé par l'article 55 de la loi de 1867 (1).

Une autre conséquence de la commercialité de l'assurance mutuelle est que le Tribunal de commerce deviendra seul compétent pour connaître des actions dirigées contre la société. Par suite cette société encourra, le cas échéant, la déclaration de faillite.

Cet aperçu sur les sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial étant terminé, nous allons aborder le sujet que nous nous sommes proposé de traiter dans cette dernière partie à savoir : la faillite.

1. En ce sens Pont, *op. cit.*, n° 1138; Houpin, *op. cit.*, n° 873; Paris, 30 juin 1891, *Bul. III*, 209.

CHAPITRE II

De la Faillite

Nous ne nous étendrons pas longuement sur cette matière qui est en dehors du sujet que nous traitons, car ce que nous nous sommes proposé d'étudier, c'est le type de l'assurance mutuelle, c'est-à-dire la société d'assurances mutuelles à caractère civil. Cependant, étant donné le développement qu'ont pris ces sociétés à caractère commercial, nous avons cru indispensable de consacrer une cinquième partie à ce sujet.

Ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent, les sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial étant justiciables des tribunaux consulaires, il en résulte que ces sociétés pourront être déclarées en faillite.

Qu'est-ce d'abord que la faillite ? L'article 437 du Code de commerce nous en donne la définition : « tout commerçant qui cesse ses paiements

« est en état de faillite ». La faillite est donc la situation dans laquelle se trouve un commerçant qui ne peut effectuer ses paiements, et cela quelle que soit la cause qui ait amené cette cessation.

La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce dit « jugement déclaratif de « faillite ». Du jour de la déclaration de faillite, l'administration de la société passe des mains du directeur et du conseil d'administration aux mains d'un syndic, car un fait est à remarquer ici : c'est que, tandis que dans la liquidation la société est dissoute et ne conserve qu'une survie fictive pour les besoins de sa liquidation, dans la faillite, au contraire, la société continue d'exister avec cette différence toutefois, c'est que l'administration en sera confiée au syndic, représentant de la masse des créanciers.

Cependant, il ne faudrait pas croire que le conseil d'administration disparaît complètement, il représente toujours la société.

Qu'arrive-t-il une fois que la faillite est déclarée ? La faillite n'est en elle-même qu'une situation passagère qui aboutira soit au concordat, soit à l'union. Et pour bien faire ressortir ce caractère on ne saurait mieux comparer la faillite qu'à une maladie dont l'issue est double : ou c'est la guérison, c'est-à-dire le concordat, et

alors la société renaît, elle est replacée à la tête de ses affaires, la vie sociale reprend, ou c'est la mort, c'est-à-dire l'union, avec le dessaisissement définitif de la société et la vente de ses biens pour le désintéressement des créanciers.

A quel moment pourra se produire la faillite ? La faillite pourra survenir à deux époques :

1^o Elle pourra d'abord survenir alors que la société est encore en exercice, c'est à-dire au cours de son fonctionnement. C'est ce qu'on appelle la faillite d'une société en exercice.

2^o La faillite pourra également survenir alors que la société aura été précédemment mise en liquidation, elle est alors dite faillite de société en dissolution.

Nous allons étudier la faillite sous ces deux formes et examiner les particularités qui peuvent se produire.

I. — FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN EXERCICE

Comment la faillite sera-t-elle déclarée ?

Elle sera déclarée par jugement du tribunal de commerce soit à la demande des créanciers, soit sur le dépôt de bilan fait en vertu d'une

assemblée générale par son directeur ou par son conseil d'administration, soit d'office.

La faillite pourra d'abord être prononcée sur l'aveu du failli. « Tout failli sera tenu, dans les « trois jours de la cessation de paiement, d'en « faire la déclaration au greffe du tribunal de « commerce, le jour où il aura cessé ses paiements sera compris dans les trois jours », dit l'art. 440 du Code de commerce. Cette déclaration doit être accompagnée du dépôt de bilan ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer.

En cas d'infraction à cette règle, la société en faillite peut être déclarée banqueroutière simple.

La faillite peut ensuite être prononcée à la requête des créanciers. Si la société ne dépose pas d'elle-même son bilan, la loi reconnaît aux créanciers la faculté de demander la déclaration de faillite, et tout créancier, quel que soit le montant de sa créance a ce droit.

Enfin la faillite, peut être déclarée d'office par le tribunal lorsque la société ne dépose pas son bilan et qu'aucun créancier ne demande la déclaration de faillite. Cette mesure est une exception au principe que les tribunaux ne peuvent statuer que lorsqu'ils ont été saisis. Aussi le tribunal ne doit-il user de ce droit qu'avec la plus grande prudence.

Quels vont être les effets de la faillite ?

La société d'assurances mutuelles déclarée en faillite continue d'exister, avec cette différence toutefois que l'administration est confiée au syndic.

Cette question de la continuation de la société en faillite ne soulève pas de difficulté pour les sociétés commerciales ordinaires. Il n'en est pas de même pour les sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial. En effet, dans ces assurances mutuelles, il y a une particularité que nous avons signalée au début de cette thèse, à savoir : dans ces sociétés chaque adhérent réunit et la qualité d'assureur et la qualité d'assuré.

Aussi, peut-on se demander au premier abord, si les assurés pourront se prévaloir de l'article 1184 du Code civil ainsi conçu : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ». Il semble à première vue que les assurés puissent s'en prévaloir. En effet, les assurés et la société d'assurances étant liés entre eux par un contrat synallagmatique, il semble naturel de décider que, du moment que la société

n'est plus à même de remplir ses engagements à l'égard des assurés, ces derniers puissent se refuser au paiement des cotisations.

Il n'en est rien cependant, car, s'il est vrai que chaque adhérent réunit la double qualité d'assureur et d'assuré dans les sociétés d'assurances mutuelles, il n'en est pas moins vrai que chaque adhérent devient un associé dont la personnalité est absorbée à l'égard des tiers par celle de la société; et l'associé, n'ayant d'autre personnalité que celle de la société au regard des tiers, il lui devient impossible de se prévaloir de son propre fait pour l'opposer à ces mêmes tiers.

Par suite de la continuation de la société, les assurés ne pourront pas soutenir que la mise en état de faillite rompt leur contrat pour l'avenir; et ne sauraient par suite se prévaloir de l'expression dissolution, pour en tirer des conséquences juridiques en cette espèce; l'état de faillite et l'état de dissolution constituent deux situations bien distinctes ne comportant pas du tout les mêmes effets, et qu'il faut se garder de confondre. Dans le cas de dissolution en effet, ainsi que nous l'avons vu, la survie de la société n'est que fictive, et seulement dans la mesure des besoins de sa liquidation, tandis que en cas de faillite, la société continue d'exister réellement.

Une autre conséquence de cette survie réelle

de la société en faillite est que le syndic sera fondé à réclamer aux assurés les primes échues au jour de la demande, alors même qu'elles seront postérieures au jugement déclaratif de faillite, et celles à échoir au fur et à mesure de leur échéance, en vue de la réalisation du fonds social, gage des tiers contractants.

Il en sera de même du fonds de garantie, le syndic aura également le droit de réclamer aux assurés l'écart entre la cotisation annuelle et la cotisation maxima prévue au tableau de classification des risques, la contribution aux frais de gestion, le remboursement des commissions payées aux agents de la société ainsi que les frais de retour des quittances impayées, de timbre et de répertoire, à condition toutefois que ces diverses cotisations soient formellement prévues par les statuts auxquels chaque assuré déclare adhérer en souscrivant sa police. En effet, les statuts devenant ainsi la loi des parties, ces cotisations sont dues au même titre que la cotisation annuelle formant le fonds de prévoyance, alors même que les sommes provenant de ces divers chefs n'auraient jamais été réclamées à l'assuré pendant les exercices antérieurs à la faillite, car, elles n'en constituent pas moins pour cela le fonds social, gage du passif à l'égard des tiers,

On ne saurait invoquer, pour soutenir la thèse contraire, que le fait de n'avoir pas réclamé ces sommes aux assurés constitue une quittance pour ces derniers vis-à-vis de leurs créanciers représentés par le syndic. Il est en effet équitable que les sociétaires soient débiteurs en vertu du principe consacré par l'action *de in rem verso*.

De même, on ne saurait non plus invoquer la théorie de l'annualité des exercices sociaux des mutuelles, et décomposer l'existence de ces sociétés en une série de sociétés annuelles ayant une existence propre et se suffisant à elles-mêmes. Sans doute, cette théorie, applicable entre associés, présente une certaine utilité au point de vue de l'apurement des comptes et de l'intérêt d'une bonne gestion, mais on ne peut l'invoquer à l'égard des tiers qui contractent avec une société unique formant une continuité, et non avec une série de sociétés n'ayant aucun lien entre elles.

Est-ce que l'article 1863 du Code civil va s'appliquer ici ? Cet article est ainsi conçu : « les associés sont tenus envers le créancier avec lequel
« ils ont contracté, chacun pour une somme et
« part égales, encore que la part de l'un d'eux
« dans la société fut moindre, si l'acte n'a pas
« spécialement restreint l'obligation de celui-ci

« sur le pied de cette dernière part ». Non, car s'il y a controverse, lorsque la société d'assurances est civile, entre la jurisprudence qui se déclare pour l'application dudit article et la doctrine qui repousse ce système (1), au contraire, lorsque la société d'assurances a le caractère commercial, la jurisprudence et la doctrine sont unanimement d'accord pour repousser l'application de l'article 1863 du Code civil.

Mais une question se pose au sujet des sociétés mutuelles qui ne se sont pas conformées aux formalités prévues par les lois du 24 juillet 1867 et 1^{er} août 1893, c'est-à-dire au sujet de sociétés d'assurances mutuelles purement civiles, constituées en conformité du décret du 22 janvier 1868, et qui se sont livrées au cours de leur existence à des actes qualifiés commerciaux, sans avoir rempli les formalités exigées par les lois sus-indiquées. Il semble, à première vue, que les sociétés ne s'étant pas conformées aux lois régissant les sociétés commerciales ne puissent être considérées comme telles. Cela est vrai jusqu'à un certain point, car ces sociétés ne pourront être considérées comme des sociétés commerciales proprement dites, mais elles n'en

1. Thaller, *op. cit.*, n° 753; Lyon-Caen et Renault, n° 1017; Baudry-Lacanterie, *Droit civil*, n° 254.

seront pas moins des sociétés commerciales de fait, et cela dans l'intérêt des tiers qui ont traité avec elles.

En effet, si de telles sociétés d'assurances mutuelles ne se sont pas conformées aux lois régissant la matière des sociétés commerciales, il n'en est pas moins vrai qu'elles se sont, en fait, à l'égard des tiers, comportées comme de véritables sociétés commerciales, à tel point qu'à raison de leurs actes commerciaux habituels, ces tiers n'ont pas hésité à les faire déclarer en état de faillite.

Il serait de plus inconséquent d'invoquer à son encontre tantôt son caractère civil en droit, tantôt son caractère commercial en fait, suivant les besoins de la cause.

L'art. 1863 du Code civil ne s'appliquera donc pas. Du reste, l'application de cet article entraînerait des conséquences désastreuses pour les petits assurés qui ont cru n'être jamais tenus que par la cotisation annuelle prévue au contrat, et qui jamais n'auraient consenti à signer la police si on leur avait expliqué les rappels de fonds dont ils pouvaient être tenus un jour en vertu de l'article 1863.

Quelles vont être les solutions de la faillite ?

Les solutions seront soit le concordat simple, soit l'union, soit le concordat par abandon d'actif.

D'abord il nous faut parler du concordat simple.

Le concordat est un traité qui intervient entre les créanciers délibérants et la société en faillite, en vertu duquel le dessaisissement de la société prend fin, et le directeur et le conseil d'administration reprennent leurs fonctions. Dans ce cas, pour faciliter à la société un retour à meilleure fortune, les créanciers lui accordent toujours des délais ou lui font remise d'une partie de ses dettes.

Pour qu'un concordat simple soit conclu trois conditions sont nécessaires. Il faut : 1° que l'assemblée des créanciers l'ait voté aux majorités fixées par le Code ; 2° qu'il ait reçu l'homologation de justice ; 3° que le failli n'ait pas été condamné comme banqueroutier frauduleux.

Quels vont être les effets du concordat ? ils seront au nombre de deux. Il y aura d'abord cessation du dessaisissement. La société est remise à la tête de ses affaires, et par suite les fonctions du syndic cessent. Cependant il peut arriver

que le concordat, tout en remplaçant la société à la tête de ses affaires, exige que cette société soit soumise, pour certains actes graves, à la surveillance de personnes désignées parmi les créanciers.

Un second effet du concordat simple sera la remise partielle des dettes. Le plus souvent, d'après le concordat, la société en faillite obtient une remise partielle de ses dettes, de telle sorte qu'elle doit être tenue quitte envers ses créanciers par cela seul qu'elle paie le dividende convenu.

Le concordat est-il irrévocable ? Cette question doit être résolue par l'affirmative en principe. Cependant le concordat peut tomber par suite d'annulation ou de résolution.

Les causes d'annulation sont moins nombreuses qu'en droit commun. En effet, en matière de concordat, le dol seul est une cause de nullité (art. 518).

Quant à la résolution, le concordat sera résolu lorsque la société concordataire ne paiera pas les dividendes promis (art. 520 al. 2).

De l'union. — Lorsque le concordat est écarté, la société en faillite est mise en état d'union ; c'est la solution la plus rigoureuse. L'union sera également déclarée lorsque la société en faillite n'aura pas présenté de projet de concordat, ou

lorsqu'elle aura été condamnée pour banqueroute frauduleuse, ou encore lorsque le concordat n'aura pas été homologué.

Quels vont être les effets de l'union ?

Lorsqu'il y a union, le dessaisissement de la société ne cesse pas, le syndic conserve l'administration. Il poursuit la liquidation, il vend les biens du failli, et le prix en est, avec les sommes provenant de la faillite, distribué aux créanciers.

Que décider si les créanciers ne sont pas entièrement payés ? Ces créanciers rentreront alors dans l'exercice de leurs droits individuels.

Il nous reste maintenant à examiner le concordat par abandon d'actif.

Concordat par abandon d'actif. — Le concordat par abandon d'actif est un traité par lequel le failli fait à ses créanciers abandon de tout ou partie de ses biens, sous la condition qu'il sera libéré envers eux, alors même que le prix de la vente des biens abandonnés ne suffirait pas pour les désintéresser complètement. Ce concordat a un caractère mixte, il tient à la fois de l'union et du concordat simple. Il se rapproche de l'union, en ce que la société en faillite ne conserve pas ses biens qui sont vendus pour payer les créanciers ; il se rapproche du concordat simple, en

ce que les créanciers consentent à faire à la société en faillite une remise de ce qu'ils ne pourront pas toucher sur le prix des biens.

Quelles sont les conditions pour qu'il y ait concordat par abandon d'actif ? Les mêmes que pour le concordat simple, c'est-à-dire : 1° la majorité absolue des créanciers en nombre, et la majorité des deux tiers en sommes ; 2° l'homologation du tribunal de commerce ; 3° l'absence de banqueroute frauduleuse.

Quant aux effets, ce seront les suivants : le dessaisissement de la société ne cesse pas pour les biens compris dans l'abandon ; ils sont vendus et il est procédé à la répartition du prix entre les créanciers ; le syndic conserve les mêmes pouvoirs et la liquidation de l'actif se fait comme s'il y avait union ; la société en faillite est libérée envers ses créanciers, même pour ce dont ses dettes excèdent le prix des biens vendus.

Enfin, il nous faut signaler la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif.

Lorsque les opérations de la faillite sont arrêtées par suite de l'insuffisance de l'actif, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge commissaire, prononcer la clôture

des opérations de la faillite soit sur la demande d'un intéressé, soit d'office.

Par suite de cette clôture les créanciers recouvrent leurs droits de poursuite individuelle ; mais la faillite elle même n'est pas close, elle est seulement suspendue, en effet, le dessaisissement de la société subsiste avec toutes ses conséquences, le syndic conservant ses fonctions.

Cet état de clôture pour insuffisance d'actif peut se continuer indéfiniment, ou cesser par la reprise des opérations de faillite, ce qui se produit lorsque le jugement de clôture est rapporté (article 1196).

Cet état n'est donc pas une solution de la faillite, la faillite subsistant avec tous ses effets. La faillite devient même définitive si le jugement de clôture n'est pas rapporté, ce qui est le cas le plus fréquent.

II. — FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN DISSOLUTION

La faillite pourra également être déclarée alors que la société d'assurances mutuelles aura été précédemment dissoute soit parce que la durée fixée par les statuts est arrivée à expiration, soit parce que la dissolution anticipée aura été demandée.

La faillite sera alors déclarée de la même façon que dans le courant de sa vie, et les règles que nous avons signalées plus haut s'appliqueront ; mais certaines particularités sont à signaler dans ce cas au sujet du concordat.

Ces particularités découlent de ce fait qu'au moment de la déclaration de faillite la société d'assurances mutuelles n'existe plus que fictivement, et seulement dans la limite des besoins de sa liquidation.

Or, il semble à première vue paradoxal qu'une société, qui n'a qu'une existence fictive, puisse proposer un concordat aux créanciers, concordat qui en général présuppose la continuation de la société.

En effet, si cette société dissoute continue à exister, ce n'est seulement que fictivement et uniquement pour les besoins de sa liquidation. Mais en réalité la société n'existe plus, et cela est si vrai, qu'on ne peut réclamer aux associés leurs cotisations échues depuis la dissolution de la société. Il ne peut donc être ici question de continuation de la société.

Est-ce à dire pour cela que tout concordat soit impossible ?

Non, certainement. Nous avons vu qu'il existe à côté du concordat simple un autre concordat, le concordat par abandon d'actif. Il nous faut

examiner si ce nouveau concordat peut être appliqué dans l'hypothèse qui nous occupe en ce moment.

Pour résoudre la question il ne faut pas oublier que ce qui rend toute idée de concordat simple paradoxale en cette matière, ce n'est pas le concordat proprement dit, c'est-à-dire le contrat qui survient entre la société et les créanciers sociaux aux termes duquel lesdits créanciers font remise à la société d'une partie de ses dettes, mais une des conséquences du concordat, à savoir : la continuation de la société qui en cas de dissolution n'a plus de vie réelle.

Or nous avons vu que le concordat par abandon d'actif, tout en étant un concordat par suite de la remise partielle des dettes sociales, se rapproche de l'union en ce sens que la société en faillite ne conserve pas ses biens, et qu'il n'est pas par suite question de continuation de société.

De ce fait, il résulte que la cause qui rendait inapplicable toute idée de concordat simple n'existe plus en cas de concordat par abandon d'actif, et, par suite, lorsque les administrateurs veulent échapper à toute demande en responsabilité pouvant être intentée contre eux par le syndic, représentant de la masse des créanciers sociaux, rien ne saurait empêcher la société de

proposer un concordat par abandon d'actif avec, peut-être, un versement complémentaire immédiat de dividende. En effet, l'illogisme que nous avons signalé plus haut relativement au concordat simple n'existe plus, la question de continuation de la société ne se posant plus, et l'intérêt du concordat ne résidant plus que dans le quitus.

Telles sont les principales particularités qui se produisent en cas de faillite d'une société en dissolution.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur ce sujet qui est en dehors du plan que nous nous étions tracé, à savoir l'étude de la société d'assurances mutuelles idéale, c'est-à-dire de la société à caractère civil. Cependant, nous ne pouvions passer ce sujet sous silence, étant donné le développement et l'accroissement que prennent de jour en jour les sociétés d'assurances mutuelles à caractère commercial.

VU :

Le Président,
J. PERCEROU

VU :

Le Doyen,
P. CAUWÈS

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — Commentaire des lois sur les sociétés civiles et commerciales.
- ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales.
- ASTRESSE. — Manuel général des assurances mutuelles.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.
- BEDARRIDE. — Droit commercial.
- BRAVARD. — Manuel de droit commercial.
- CHAUFTON. — Traité de l'assurance.
- CLÉMENT. — Les assurances mutuelles.
- COTTIN-ANGAR. — La mutualité appliquée à la vie matérielle et sociale.
- COUTEAU. — Traité des assurances sur la vie.
- DELANGLE. — Des sociétés commerciales.
- DELOISON. — Traité des sociétés commerciales.
- DEMANGEAT. — Traité de droit commercial.
- DURANTON. — Cours de droit français selon le Code civil.
- GUILLOUARD. — Traité des contrats aléatoires et du mandat.
- HEMARD. — Théorie et pratique des nullités des sociétés et sociétés de fait.
- HOUPIN. — Manuel pratique et théorique des sociétés civiles et commerciales.
- LE HIR. — Manuel d'assurances.
- LÉON LACOUR. — Précis de droit commercial.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial.
- PAUL PONT. — Sociétés civiles et commerciales.
- RIVIÈRE. — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867.
- ROUSSEAU. — Manuel pratique des sociétés par actions.
- SAVARY. — Les assurances mutuelles.
- THALLER. — Traité de droit commercial.

TROPLONG. — Droit civil expliqué.

VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales

VERMOT. — Etude de la loi nouvelle sur l'assurance.

Périodiques et journaux

Bulletin des Lois.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

Journal des Assurances.

Journal des Faillites.

Journal des Sociétés.

Journal du Tribunal de commerce.

Journal officiel.

La Loi.

Moniteur des Assurances.

Recueil périodique des Assurances.

Revue des Assurances mutuelles.

Revue des Sociétés

ABRÉVIATIONS

Bul. : Bulletin des Lois.

D. : Dalloz.

G. T. : Gazette des Tribunaux.

J. A. : Journal des Assurances.

J. S. : — Sociétés.

J. F. : — Faillites.

J.T.C. : — Tribunal de commerce.

J. off. : Journal Officiel.

P. Fr. : Pandectes françaises.

R. P. A. : Recueil périodique des assurances.

R. A. M. : Revue des Assurances mutuelles.

R. S. : Revue des Sociétés.

S. : Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

Généralités

CHAPITRE PREMIER

	Pages
DE L'ASSURANCE MUTUELLE : DÉFINITION	1
Les sociétés d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés?	4
Personnalité morale des sociétés d'assurances mutuelles.	11
Caractère civil de ces sociétés	17
Conséquences de ce caractère civil.	23
Développement historique de la mutualité	28
1° Période antérieure au décret du 22 janvier 1868.	34
2° Régime du décret de 1868.	37
3° Période postérieure audit décret	40

CHAPITRE II

CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES .

Formalités de constitution :	
A. — Acte de société	43

B. — Statuts	44
C. — Déclaration notariée.	50
D. — Assemblée générale constitutive.	52
E. — De la publicité	58

CHAPITRE III

FONCTIONNEMENT :

Conseil d'administration	62
Directeur	68
Commissaires de surveillance	73
Assemblées générales	75
Assemblées extraordinaires	79

CHAPITRE IV

FONDS DE L'ASSOCIATION :

Fonds de prévoyance	83
Fonds de garantie	86
Fonds de réserve	88
Fonds formés par les cotisations pour les frais de gestion	97

DEUXIÈME PARTIE

De la Dissolution

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION.	101
---------------------	-----

CHAPITRE II

DES CAUSES DE DISSOLUTION :

Classification	104
--------------------------	-----

A. — Dissolution de l'article 1865	105
1 ^o Expiration du terme fixé par les statuts	105
2 ^o Extinction de la chose	106
3 ^o Mort naturelle d'un associé	106
4 ^o Mort civile, interdiction, déconfiture d'un associé	110
5 ^o Volonté d'un ou plusieurs associés de ne plus être en société	111
B. — Dissolution <i>mutuo dissensu</i>	111
C. — Dissolution judiciaire	113
1 ^o Théorie de l'applicabilité de l'article 1871 sans aucune restriction	114
2 ^o Théorie de l'applicabilité de l'article 1871 sous certaines conditions	116
3 ^o Arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 mars 1899	119

CHAPITRE III

PUBLICITÉ DE LA DISSOLUTION	122
---------------------------------------	-----

CHAPITRE IV

EFFETS DE LA DISSOLUTION	124
------------------------------------	-----

TROISIÈME PARTIE

De la Nullité

CHAPITRE PREMIER

DES NULLITÉS EN GÉNÉRAL	125
Doit-on compléter le décret de 1868 par la loi de 1867	126

CHAPITRE II

DU DÉFAUT DE PUBLICITÉ	134
Causes tenant à un défaut de publicité	135
A. — Insertion du projet des statuts sur les listes destinées à recevoir les adhésions	135
B. — Dépôt de l'acte de société.	137
Que décider au cas où la société a des succursales?	139
C. — Publications dans un journal d'annonces légales	142
D. — Publication des actes modificatifs	153
Du caractère de la nullité.	154
A. — A l'égard des intéressés la société sera nulle.	154
1 ^o Système de la nullité absolue	155
2 ^o Système de l'inopposabilité.	159
3 ^o Système de l'irrégularité.	162
B. — Inopposabilité du défaut de formalité aux tiers par les associés	166
1 ^o Du droit d'option.	166
2 ^o Effets du droit d'option	168
3 ^o Caractères de l'option une fois exercée	170
a) Irrévocabilité	170
b) Indivisibilité	171

CHAPITRE III

AUTRES CAUSES DE NULLITÉ :

Infraction à l'article 9	175
Infraction à l'article 10	178
Infraction à l'article 11	179
Infraction à l'article 12	181
Infraction à l'article 14	182
Infraction à l'article 15	185
Infraction à l'article 16	186

Infraction à l'article 29	189
Violation des autres articles	190
Que va devenir la société déclarée nulle ?	191
Effets de la nullité vis-à-vis des associés	195
Effets de la nullité vis-à-vis des tiers	196

QUATRIÈME PARTIE

De la Liquidation

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS :

En quoi consiste la liquidation ?	201
Conséquences de la liquidation.	202
Survie fictive de la société pour les besoins de la liquidation	204
Conséquences de cette survie	209

CHAPITRE II

DE LA LIQUIDATION ENTRE LES ASSOCIÉS :

Les statuts ne renferment aucune disposition visant la liquidation	213
Les statuts renferment des dispositions relatives à la liquidation.	215

CHAPITRE III

LIQUIDATION A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS :

Division des créanciers en deux catégories. . . .	222
A. — Liquidation à l'égard des créanciers so- ciaux.	
Généralités.	223

Cas de liquidation à la suite de nullité pour défaut de publicité.	223
1° Les créanciers sociaux optent pour la validité de la société	224
2° Les créanciers sociaux optent pour la nullité de la société	224
B. — Liquidation à l'égard des créanciers personnels des associés :	
Généralités	227
Cas de nullité pour défaut de publicité.	228
Double caractère des créanciers personnels.	
1° Ce sont des ayants cause de leurs débiteurs.	228
2° Ils ont un droit propre.	229
C. — Conflit entre les créanciers sociaux et personnels :	
Généralités	234
Cas de liquidation à la suite de la nullité de la société pour défaut de publicité.	235
1° Théorie des sociétés de fait	235
2° Théorie du droit d'option et de concours entre créanciers sociaux et personnels	239

CHAPITRE IV

DES OPÉRATIONS DE LA LIQUIDATION :

Généralités	246
A. — Nomination du liquidateur.	249
1° Liquidateur désigné par les associés	250
2° Liquidateur désigné par les statuts (assemblée générale)	251
3° Liquidateur judiciaire	252
Particularité pour Lyon et le département de la Seine, liquidateurs de profession.	256
B. — Des pouvoirs du liquidateur	257

Obligations initiales du liquidateur . . .	263
Obligations permanentes	264
C. — Réalisation de l'actif	265
Le liquidateur vérifiera si tous les apports ont été faits.	266
Obligation d'effectuer les apports . . .	268
Particularités lorsque le passif ne com- prend que des indemnités de sinistres .	274
Le liquidateur devra poursuivre l'exécution des opérations en cours	282
Vente des biens composant le patrimoine de la société.	284
D. — Extinction du passif :	
Généralités	285
Des dettes à termes :	
1 ^o Le liquidateur pourra-t-il forcer le créan- cier à recevoir son paiement immédiat ? .	286
2 ^o Le créancier pourra-t-il exiger son paie- ment anticipé ?	289
Frais de liquidation.	295
E. — Clôture de la liquidation :	
Généralités	297
Responsabilité du liquidateur envers les associés	300
Responsabilité du liquidateur envers les créanciers	306
F. — Du partage :	
Généralités	308
Assimilation du partage entre associés au partage successoral	309
Effets du partage.	313
Règles du partage successoral inapplica- bles à notre matière	315
Règles relatives à la répartition de l'actif entre associés	317
Règles applicables au fonds de réserve . .	318

CINQUIÈME PARTIE

Faillite des sociétés d'assurances mutuelles
à caractère commercial

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS :

Dans quels cas la société d'assurances mutuelles sera-t-elle commerciale ?	325
Actes impliquant l'idée de spéculation	326
De l'emprunt	327
<i>Quid</i> de l'emprunt fait pour créer un fonds de réserve ?	327
De la fixité de la prime	329
Des assurances maritimes	334
Conséquences de la commercialisation des sociétés d'assurances mutuelles	335

CHAPITRE II

DE LA FAILLITE :

Définition	337
Généralités	338
I. — Faillite d'une société en exercice :	
Comment la faillite sera-t-elle déclarée	339
Effets de la faillite	341
Continuation de la société	342
Inapplicabilité de l'article 1863.	344
Solutions de la faillite :	
Concordat simple	347
Union	348
Concordat par abandon d'actif	349
II. — Faillite d'une société en dissolution	351

